

第 一 编

诚信政府理论的本土化构建^{*}

——诚实信用、信赖保护与合法预期的引入和发展

目 次

一、引言	/ 4
二、对三大理论的述评	/ 4
三、立法文件上的用语与要求	/ 21
四、法官判决中的缘事析理	/ 26
五、进一步厘清关系	/ 44
六、诚信政府的理论取向	/ 50
七、结论	/ 51

^{*} 本文的主要内容发表在《清华法学》2022年第4期。王正鑫帮助收集有关法规范、案例,在此致谢。

一、引言

近年来,为了优化营商环境,加强社会信用体系建设,政务诚信、诚信政府已成为法治政府建设应有之义。政策文件频出,举措天下,润泽于民。然而,学术研究却是另一番景象。诚信政府理论先后经历了三次洗礼:一是诚实信用在行政法上的援用;二是借镜德国的信赖保护;三是从英国引入的合法预期。20世纪末到21世纪初,对上述理论有过一段较为集中、活跃的学术争鸣。热闹之后归于沉静,似乎不再有新的理论争点,对有关西方理论也好似洞若观火。著述不多且平淡,人们好像已经慢慢失去了对这个话题的探索兴趣。

但是,诚信信用、信赖保护、合法预期相伴相生,这一现象本身就说明它们之间边际模糊、难以辨析。很多根本问题还没彻底澄清。既然已有“诚实信用”,为何还要“信赖保护”?它们之间究竟是什么关系?是继续采用“诚实守信”或者“信赖保护”,并汲取众家之长?还是改辕易辙,以“合法预期”取而代之?归根结底,诚信政府的理论构造何去何从?怎样回应实践诉求?

为此,必须厘清诚实信用、信赖保护和合法预期之间的相互关系,不拘泥于术语,也不刻意评价援用私法诚实信用、德国法上信赖保护和英国法上合法预期之间孰是孰非、各自优劣,而是探究我们引入之后是如何解读、运用和发展的,它们之间发生了什么“化学反应”,我国诚信政府实践已经汲取了什么,还应当采颀什么。归根结底,是要回答我国的诚信政府建设究竟需要怎样的内涵、规则与构造。本文在勾勒各自理论结构的基础上,通过分疏有关立法、规范性文件,探寻法官所持态度,发现在我国,诚实信用实际上汲取了信赖保护,而我们对信赖保护的误读,又恰好叙述了合法预期。这个环环相扣的过程最终催生了我国特有的理论结构,且有必要进一步积极汲取合法预期元素,使有关理论臻于完善,全面回应诚信政府建设的实践诉求。

二、对三大理论的述评

从学术上看,诚实信用、信赖保护和合法预期相继出现,最初从民法上借用诚实信用,开启了诚信政府建设。之后,关注并转介了德国法的信赖保护,旋即又引入了英国法的合法预期。它们交横绸缪、共栖共生。

1. 源起于诚实信用

且不说民国行政法教科书早有涉猎,大概在20世纪末,我们又借由我国台湾地区的文献重新关注到,诚信原则、诚实信用原则虽“向为私法之原则”,“然不独私法,对于公法、宪法亦可适用”。^①或许是因为诚实信用的道德规范色彩较重,“抽象模糊”,“不易被准确量化或直接进行操作”,^②不如信赖保护的规则性强,极少行政法教科书将诚实信用列为行政法基本原则,即便采用,也不忘裹带上信赖保护。^③

至于适用的基础,行政法上历来就有借用民法原则、私法公法共享原则两种解释。前者也称“内推适用”,后者又有“一般法律思想理论”“法之本质说”“法之价值说”,认为私法发达在前,公法在后,诚实信用不为私法专有,只是私法较早发现,它应当是公法和私法“共通之法规范”。^④有的法官也认为,在行政审判中适用诚实信用原则,属于“适用不违反行政法和行政诉讼法强制性规定的民事法律规范”,“诚实信用原则不仅是契约法中的帝王条款,也是行政允诺各方当事人应当共同遵守的基本行为准则”。^⑤

从行政法上对诚信、诚实信用、诚实守信的研究看,大致有两种方法:一个是近似民法上诚实信用的阐释,另一个是探寻与行政法结合的解释。

(1) 贴近民法上的诚实信用,从道德、理念上对政府提出基本要求

“诚实信用原则作为行政法原则,从字面意义来解释,至少对行政机关提出了‘诚实不欺’与‘信守承诺’两项要求,这也是国内行政法学界对诚实信用原则之基本要求的共识。”而且,还应当进一步包含私法上也有的“善意”和“信任”。^⑥诚信作为行政法上的一项基本原则,必定是“民主政府必备的品质”,^⑦是行政法

① 戚渊:《试论我国行政法援引诚信原则之意义》,载《法学》,1993(4)。

② 陈军:《行政法信赖保护与诚实信用两原则比较研究》,载《韶关学院学报》(社会科学版),2005(2)。

③ 比如,杨解君:《行政法学》,74~77页,北京,中国方正出版社,2002。杨解君、肖泽晟:《行政法学》,60页,北京,法律出版社,2000。应松年主编:《当代中国行政法》,105~108页,北京,中国方正出版社2005。

④ 刘莘、邓毅:《行政法上之诚信原则刍议》,载《行政法学研究》,2002(4)。

⑤ “崔龙书与丰县人民政府行政允诺二审行政判决书”,参见江苏省高级人民法院(2016)苏行终字第90号行政判决书。

⑥ 杨登峰:《行政法诚信原则的基本要求与适用》,载《江海学刊》,2017(1)。

⑦ 刘松山:《论政府诚信》,载《中国法学》,2003(3)。

规范的“精神支撑”,^①“包容性很大的抽象原则”,不可能“完整的‘解释’”。^②

从政治道德出发,胪列出来的具体适用,可以说遍布行政法,从行政立法、行政行为到行政司法,无处不在,“这种普适性体现在行政法律规范、行政主体的行政活动、行政救济、行政主体与行政相对人的外部关系以及行政内部关系的各个领域。”^③与依法行政、合理行政、比例原则交织不清,零碎且杂乱,理不出头绪,很难形成可操作的、成体系的理论构造。

在民法上,无论是“语义说”“一般条款说”还是“两种诚信说”,“从规范意义上看极为模糊”,“在法律意义上无确定的内涵和外延,其适用范围几乎无限制。”“这种模糊规定或不确定规定,导源于这样的事实:立法机关考虑到法律不能包容诸多难以预料的情况,不得不把补充和发展法律的部分权力授予司法者。”“以‘模糊规定’或‘不确定规定’的方式把相当大的自由裁量权交给了法官。因此,诚信原则意味着承认司法活动的创造性与能动性。”^④“法院因而享有较大的裁量权能够据以排除当事人的意思自治,而直接调整当事人之间的权利义务关系。”^⑤但在公法上似乎无此必要。

(2) 探索与行政法的密切结合,转换成行政法上的规则构造要求

努力分疏在行政法上的具体适用,首先,行政法上的诚信原则,实际上超越了道德上的诚实,更加注重行政权力的行使必须是理性的,“侧重于政府机关的所作所为,公权力是否合法合理”,^⑥要实现法的安定性,“抑制因行政法变动带来的负面影响”。^⑦一些法官也指出,“行政机关作为社会事务的管理者,所为行政行为应具有稳定性,不得朝令夕改,其做出的承诺应当信守。”^⑧从道德伦理到法的安定性,诚信原则才真正开始向公法原则过渡。其次,也有学者主张,在行政立法中也适用诚信原则,包括“法律不得溯及既往”“法律变动中的信赖保护”,^⑨“否则,法律就不符合社会共同体赖以存在

① 杨解君:《当代中国行政法的品质塑造——诚信理念之确立》,载《中国法学》,2004(4)。

② 刘莘、邓毅:《行政法上之诚信原则刍议》,载《行政法学研究》,2002(4)。

③ 杨解君:《行政法诚信理念的展开及其意义》,载《江苏社会科学》,2004(5)。

④ 徐国栋:《诚实信用原则二题》,载《法学研究》,2002(4)。

⑤ 梁慧星:《诚实信用原则与漏洞补充》,载《法学研究》,1994(2)。

⑥ 梁小婷:《论行政法诚实守信原则的适用》,载《法制与社会》,2017(6)。

⑦ 杨解君:《当代中国行政法的品质塑造——诚信理念之确立》,载《中国法学》,2004(4)。

⑧ “李权会与徐州市鼓楼区琵琶街道办事处、徐州市鼓楼区人民政府行政补偿二审行政判决书”,参见江苏省高级人民法院(2016)苏行终1271号行政判决书。

⑨ 刘丹:《论行政法上的诚实信用原则》,载《中国法学》,2004(1)。

的基本道德,就不为社会所接受,也就不可能有法的效力。”^①在我看来,法不溯及既往是关于法的时间效力的原则,在法律的立改废过程中注意保护信赖利益,是立法政策中一向必须考量的因素。这些都不需要诚信原则加持。最后,诚实信用已经逐渐转换为依法行政要求。“诚信原则逐渐开始赋予了法律性质。”学者类推出的很多行政法内涵,比如,行政权的行使必须以公共利益为目的、“信息真实、准确、全面”、“行政决定应当公平合理”等,早就是依法行政的应有之义。对依法行政真正有增量价值,并由法官裁判形成精细化的规则,构成了基础性二元结构,一是要“恪守信用”,在行政协议、行政允诺、行政承诺上“兑现先前所作的承诺、约定”。二是“政府机构也不能随意撤销行政决定”。^②从判断标准到保护方式,实际上与信赖保护趋同。^③诚信就是对信赖利益的保护。^④

不论上述哪种研究进路,学者无不首肯,诚信是对行政机关和相对人提出的共同要求。行政机关和相对人“不仅要相互平等对待,而且还应相互真诚和信赖”。“政府和人民的互信,界定了行政法的诚信内核。”^⑤闫尔宝将行政法上的诚信原则具体解构为“诚信原则对行政机关的要求”和“诚信原则对行政相对人的要求”两个方面。^⑥

诚信原则与依法行政、正当程序、比例原则之间是何种关系?第一种观点认为,是第二位的补充关系。“行政法定原则、法律优先原则、比例原则(合理原则)和正当程序原则等多是行政法专有的原则”,“调整行政法律关系时应优先适用行政法的专有原则而非诚实信用原则。只有在适用这些特

① 潘荣伟:《政府诚信——行政法中的诚信原则》,载《法商研究》,2003(3)。

② 梁小婷:《论行政法诚实守信原则的适用》,载《法制与社会》,2017(6)。闫尔宝:《行政法诚实守信原则研究》,90~91页,北京,人民出版社,2008。闫尔宝:《行政法诚信原则的内涵分析——以民法诚信原则为参照》,载《行政法学研究》,2007(1)。

③ 多数学者认为,包括:第一,行政行为必须有效成立;第二,行政行为成立后改变、撤销或废止;第三,行政行为对相对人造成损害;第四,信赖值得保护;第五,损害与行政行为变动之间具有因果关系;第六,信赖善意无过失。还有一种看法是包括信赖基础、信赖表现、信赖值得保护。对于行政诚信的保护,一般包括存续保护和财产保护。前者也称维持原状,不得撤销、变更行政行为。后者是对于行政行为改变造成相对人的特别牺牲,给予合理补偿。刘丹:《论行政法上的诚实信用原则》,载《中国法学》,2004(1)。

④ 马怀德主编:《行政法与行政诉讼法》,58页,北京,中国法制出版社,2000。

⑤ 杨解君:《当代中国行政法的品质塑造——诚信理念之确立》,载《中国法学》,2004(4)。

⑥ 闫尔宝:《行政法诚信原则的内涵分析——以民法诚信原则为参照》,载《行政法学研究》,2007(1)。

别原则不能解决问题时,方能适用诚实信用原则。”^①第二种观点认为,高于并构成了所有其他原则的基础。“诚信原则为行政法之最高形式原则,乃在于行政法之基本原则皆源于诚信原则。”^②这实际上是将诚信理解为善意、真诚、无欺、公平合理,是无论何种行政法基本原则都必须具备的品质。第三种观点认为,与信赖保护一样,“行政决定一旦作出,即被推定有效,为保护信赖该决定为合法的人民权利,对违法行政决定是否撤销应综合权衡,而非一意维护合法性。”^③但是,这与司法实践不符,法官都倾向支持合法性优先。

2. 继之以信赖保护

21 世纪初,受到我国台湾地区文献的强烈影响,我们开始关注源自德国行政法上的信赖保护。信赖保护原则很快成为“中国行政法的重要组成部分”,“成为规范行政机关诚信行政、保障相对人预期利益的主流理论工具”,^④“重要性甚至超过了越权无效原则。”^⑤越来越多的行政法教科书将信赖保护添列为一项行政法基本原则,但也不忘将诚实信用一并裹挟其中。^⑥学者、法官已成为推动该原则发展的主要力量。

最初因为缺少一手文献,对于德国信赖保护,我们不算了解透彻,雾里看花,融入了不少中国人自己的理解与期许。学者解读不一、各抒己见,“对于这一原则的理论渊源、保护客体及保护机制等诸多方面均存在着不同认识”,^⑦“学理、立法、司法与行政对信赖保护原则的内涵解读并不一致”,^⑧甚至发生根本性误读。我们一直视为首次引入信赖保护的《行政许可法》(2003 年)第 8 条“立法本意与信赖保护原则并无关涉,只不过是传统意义上的严格依法行政原则的规范重述罢了”。^⑨

① 杨登峰:《行政法诚信原则的基本要求与适用》,载《江海学刊》,2017(1)。

② 刘莘、邓毅:《行政法上之诚信原则刍议》,载《行政法学研究》,2002(4)。

③ 应松年主编:《当代中国行政法》,107 页,北京,中国方正出版社,2005。

④ 王子晨:《论行政语境下的信赖保护原则》,载《江西社会科学》,2021(11)。

⑤ 姜明安:《行政法基本原则新探》,载《湖南社会科学》,2005(2)。

⑥ 马怀德主编:《中国行政法》,20 页,北京,中国政法大学出版社,1999。姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,43 页,北京,高等教育出版社,2002。

⑦ 莫子川、林鸿潮:《论当代行政法上的信赖保护原则》,载《法商研究》,2004(5)。

⑧ 王子晨:《论行政语境下的信赖保护原则》,载《江西社会科学》,2021(11)。

⑨ 刘飞:《信赖保护原则的行政法意义——以授益行为的撤销与废止为基点的考察》,载《法学研究》,2010(6)。

(1)与私法的关系

那么,信赖保护是否也从私法上借用而来?民法学者认为,行政法上的信赖保护是私法上信赖保护的展开,^①德国在20世纪20年代,就已经有学者将私法上的信赖及其保护问题扩展至公法领域进行讨论,^②私法上诚实信用为其提供了经验支持。^③日本也如此,“信义诚实的原则乃至信赖保护的原则,是将在私人间适用的法原理适用于行政法关系的情况。”^④看来信赖保护肯定也是从民法借用。至于其借自私法上哪个对应物,尚有争议。

我国个别学者虽也提及私法上的信赖保护,却隐约其词。^⑤多数学者认为,公法上信赖保护的法理基础是诚信,几乎无视私法上信赖保护。德国联邦行政法院早期也曾认为,“信赖保护原则系从诚信原则中推导出来的。”之后,德国通说又转向否定,“诚信原则非但不能构成信赖保护原则的法理基础,甚至连作为‘额外的支撑’都是没有必要的。”“信赖保护原则唯一可能的法理依据只能是法治国家原则以及从中推论而出的法安定性原则。”“这一说法是‘最有说服力的’”。^⑥也有认为信赖保护是基于法的安定性以及“宪法上所保护的人民基本权利”,“究竟源于宪法上何种基本权利,则又有‘财产权说’与‘自由权说’”。^⑦

(2)三种表述

我国学者对信赖保护的表述不一,大致有三种。一种近似诚实信用,“政府对自己做出的行为或承诺应守信用,不得随意变更,不得反复无常。”^⑧

① 丁南:《民法上的信赖保护与诚实信用关系辩》,载《法学杂志》,2013(7)。

② 展鹏贺:《德国公法上信赖保护规范基础的变迁——基于法教义学的视角》,载《法学评论》,2018(3)。

③ 刘晓华:《私法上的信赖保护原则研究》,26~27页,山东大学博士学位论文,2013。

④ [日]盐野宏:《行政法》,杨建顺译,59页,北京,法律出版社,1999。

⑤ 李洪雷:《论行政法上的信赖保护原则》,载《公法研究》,2005(4)。

⑥ 刘飞:《信赖保护原则的行政法意义——以授益行为的撤销与废止为基点的考察》,载《法学研究》,2010(6)。

⑦ 莫于川、林鸿潮:《论当代行政法上的信赖保护原则》,载《法商研究》,2004(5)。从信赖保护的规范基础看,在教义学上,有着早先“将《德国民法典》第242条规定的诚实信用作为公法信赖保护的实证基础”,发展到“借助《基本法》中社会国原则规定”,以及“《基本法》的基本权利条款”,再到“作为法治国原则的内在要求”,并“在判决中逐渐形成了‘法治国—法安定性要求—信赖保护’的主流援引模式”,“把公法上的信赖保护建立在法治国原则内在要求和个案具体涉及的基本权利的联系中。”展鹏贺:《德国公法上信赖保护规范基础的变迁——基于法教义学的视角》,载《法学评论》,2018(3)。

⑧ 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,62页,北京,法律出版社,2002。姜明安:《行政法基本原则新探》,载《湖南社会科学》,2005(2)。

另一种与行政行为的撤销理论相关,行政机关不得随意撤销、变更已生效的行政行为。在行政行为的变动中要保护相对人的信赖利益,要合理补偿因撤销、废止行政行为给相对人造成的信赖损失。多数学者持此观点。再有一种类似合法预期,信赖保护“行政主体对其在行政过程中形成的可预期的行为、承诺、规则、惯例、状态等因素,必须遵守信用,不得随意变更,否则将承担相应的法律责任,如因重大公共利益需要变更时也必须作出相应的补救安排”。^①上述表述显然受到接踵而至的不同理论影响,描述了应当保护当事人信赖的基本面相,无论以何种理论审视都没有问题,只是都没道出信赖保护的独有价值。

(3)产生信赖保护的情形

与德国理论同出一辙,判断是否给予信赖保护,要看是否存在信赖基础、信赖行为、值得保护的信赖和信赖利益。^②学者普遍相信,信赖是“基于行政行为的效力性”,是“对行政行为撤销、变更、废止的限制”。^③甚至认为其无所不在、无处不有,“已渗透到法律事实的认定、行政法律规范的适用及行政行为的变动等行政全过程。”^④“行政信赖保护中‘信赖’的客体是相当广泛的,绝非仅仅局限于具有单方性、处分性的具体行政行为,还应当包括行政主体颁布行政法规、行政规章、其他规范性文件的行为以及长期以来所形成的惯例、规则等,而行政指导、非拘束性行政计划、行政承诺等非强制性行为(包括一些事实行为)也应在信赖的对象之列,此外还应当包括行政主体之间的职权划分等。”^⑤一些法官也从宽泛意义上引用信赖保护。^⑥

其实,在德国公法范围内,“信赖保护原则主要适用于三个领域:其一为

① 莫于川、林鸿潮:《论当代行政法上的信赖保护原则》,载《法商研究》,2004(5)。

② 黄学贤:《行政法中的信赖保护原则》,载《法学》,2002(5)。王子晨:《论行政语境下的信赖保护原则》,载《江西社会科学》,2021(11)。周佑勇:《行政裁量的均衡原则》,载《法学研究》,2004(4)。王太高:《行政许可撤回、撤销与信赖保护》,载《江苏行政学院学报》,2009(2)。

③ 朱丽琴:《试论行政程序法中的信赖保护原则》,载《法学杂志》,2003(2)。

④ 李春燕:《行政信赖保护原则研究》,载《行政法学研究》,2001(3)。

⑤ 莫于川、林鸿潮:《论当代行政法上的信赖保护原则》,载《法商研究》,2004(5)。

⑥ 比如,在“汤太阳与南京市鼓楼区人民政府、南京市人民政府行政监督、行政复议二审行政判决书”中,264号《规定》系地方政府规章,已向全社会予以公布,其中规定了期限。法官指出,“申请人基于对264号《规定》的信赖,期望能在10日内获取政府信息。如果行政机关在10日内未予答复且未延长答复期限,则侵犯了申请人的信赖利益。”参见江苏省高级人民法院(2017)苏行终1313号行政判决书。这里的信赖、信赖保护、信赖利益其实都是泛泛而谈,没有实质意义。

法律的溯及力,信赖保护体现在法律的变更与废止不应真正具有溯及既往的效力上;其二为授益行政行为的撤销与废止,信赖保护主要体现在对违法给付行为的存续保护上;其三是在行政计划、许诺、公法合同等领域,信赖保护主要体现为行政机关决定的改变应当顾及相对人的信赖利益。”^①

在我看来,与行政法有关的只有后面两点。这是因为,第一,法律的溯及力、法不溯及既往是宪法和立法上的信赖保护,有关法规范已高度成熟,信赖保护隐退为随附理由。对于行政立法的立改废,或者行政政策的改变,法不溯及既往有一定意义。但是,行政立法、行政政策不是绝对不能溯及既往,而是要有重大公共利益需要,有程序性保护,尽量实行过渡性政策。法不溯及既往不如合法预期说得透彻。第二,行政计划、行政许诺、公法合同等领域是否适用信赖保护,在德国尚有争议。即便可以,“其适用规则也原则上同于授益行政行为的撤销与废止中的情形。”^②而在我国,行政协议、行政允诺却早已涵摄到“诚实守信”之中,是“恪守信用”在行政法上的实际运用。它们不同于传统行政行为,是借助相对人同意、付诸行动而成立。行政审判上对其合法性要求也有别于传统行政行为,存续性、稳定性明显较高。第三,上述陈述中,以及在很宽泛的说法中,^③都没有点明行政政策、行政指导、行政惯例是否可以适用信赖保护。它们显然与行政行为撤销理论无涉。

我国一些学者相对准确地复述了德国法上对违法给付决定的存续保护。^④而负担行政行为是否亦然,他们却不置可否。更多的学者、法官和立法参与者是不加区别地断言,信赖保护与行政行为的撤销有关。在德国法上,“针对负担行为作出撤销或废止决定,对相对人而言仅意味着利益的增加或法律状况的改善,而不会造成不利影响,因此相对人并无需要保护的信赖利益可言。”“只有在对原负担行为作出更不利于相对人的变更情况下,变更行为的实际效

① 刘飞:《信赖保护原则的行政法意义——以授益行为的撤销与废止为基点的考察》,载《法学研究》,2010(6)。

② 刘飞:《信赖保护原则的行政法意义——以授益行为的撤销与废止为基点的考察》,载《法学研究》,2010(6)。

③ 德国在1956年之后,“越来越多的法院开始在其判决中采纳支持公民信赖保护的观点,所涉及的领域也几乎遍及所有国家行为的活动范围。”“将《联邦行政程序法》关于撤销和废止行政行为中的信赖保护规则拓展适用于非行政行为属性的其他行政措施。”展鹏贺:《德国公法上信赖保护规范基础的变迁——基于法教义学的视角》,载《法学评论》,2018(3)。

④ 姜明安:《行政法基本原则新探》,载《湖南社会科学》,2005(2)。周佑勇:《行政裁量的均衡原则》,载《法学研究》,2004(4)。沈岿:《论行政法上的效能原则》,载《清华法学》,2019(4)。

果等同于受益行为的撤销或废止,此时应适用与受益行为相同的规则。”^①

在我看来,从行政行为效力理论看,传统上就有行政行为的公定力、确定力、拘束力,非因法定事由,经由法定机关和法定程序,也不允许随意撤销、变更已生效的行政行为。在其中引入信赖保护,实际上只是附随理由,可有可无,若无特殊价值考虑,实无必要。从我国行政审判看,“对于负担性行政行为的信赖保护问题,实践中却未见涉及。在因行政机关撤销违法的负担性行政行为而引发的赔偿诉讼中,尚未见因违反信赖保护原则而支持原告的判例。”^②

我国学者还就信赖保护是否仅规范行政自由裁量存有异议。有的学者认为,信赖保护“同时适用于行政法上的羁束行为与裁量行为”,行政合理性原则不包含信赖保护。^③也有学者认为,诚实信用、信赖保护是规范行政自由裁量的基本原则。行政行为违反这些原则,也属于违法行政。^④有的地方立法也是将信赖保护作为自由裁量权行使的审查标准。^⑤

(4)与依法行政的关系

在早期的大量文献中,我国学者极少关注信赖保护与依法行政之间的冲突。只有个别学者提出,“对各种目标和利益进行权衡、协调,以求得一个合理的和适当的中介点。”^⑥即便在复述德国法的有关存续保护方式时,也是小和尚念经有口无心,不明就里。于是,发生了集体误读。只有屈指可数的几篇文献清晰阐述了信赖保护的独特价值,但是,面对业已普遍形成的理论误读与实践偏差,回天无力,无法拨乱反正。其实,关注这个问题,才是打开德国信赖保护的正确方式。

1956年(西)柏林高等行政法院在一起撤销违法受益行政行为的案件中,开创性地在依法行政和相对人信赖保护的对立中支持了后者。法院认为,“当考虑到法律上普遍认可的信赖保护理念时,除非个案中行政机关通

① 刘飞:《信赖保护原则的行政法意义——以受益行为的撤销与废止为基点的考察》,载《法学研究》,2010(6)。

② 耿宝建:《信赖保护原则的发展及在司法实践中的运用——以负担行政行为和程序行政行为的信赖保护为视角》,收入最高人民法院行政审判庭编《行政执法与行政审判》(2006年第1集)(总第17集),https://mp.weixin.qq.com/s/t_KvSlSpG5YtN2EWldOYiQ,2022年3月3日最后访问。

③ 莫于川、林鸿潮:《论当代行政法上的信赖保护原则》,载《法商研究》,2004(5)。

④ 罗豪才:《现代行政法制的发展趋势》,载《国家行政学院学报》,2001(5)。

⑤ 《云南省行政复议规定》(2006年)第27条第(二)项规定,自由裁量权的行使要符合信赖保护原则。

⑥ 姜明安:《行政法基本原则新探》,载《湖南社会科学》,2005(2)。

过撤销所欲实现的公共利益明显优于受益人所获得的利益,否则违法受益行政行为的受益人因信赖国家公权力活动有效性所得的利益,可以阻却行政机关为纠正违法状态所实施的撤销行为。”^①无法否认的是,信赖保护在追求法安定性的同时,却是对法安定性的反动。“由于信赖保护的提供主要取决于主观标准以及基于个案的具体利益权衡,它对整个法治秩序的稳定性反而形成了不利影响,同时也损害了法律面前人人平等原则。因此,最终形成的结果反而是不利于法治状态下稳定与均衡的可预期性的形成,进而也会有损于法安定性原则的实现。”^②

正因如此,首先,德国人小心翼翼地将信赖保护限定在违法受益行政行为的撤销上。在受益行政行为上,之所以信赖保护可以胜出,是因为给予相对人待遇优厚,只关乎国库支出多寡。“对于公权力机关而言基本上仅意味着经济负担而非职责范围内应予履行的任务。”^③采取存续保护,不去纠正违法,对法秩序的破坏也是秋毫之末。但是,对于秩序行政,依法行政若是让位给信赖保护,对法治的破坏却是致命的。秩序行政也称侵害行政,多为负担行政行为,很难引用信赖保护。^④因为对于违法的负担行政行为,比如已经生效的违法行政处罚决定,很难想象可以通过利益衡量,如果私益大于公益,就可以不撤销违法的负担行政行为,反而给予存续保护。其次,德国人也试图通过精细的推理,努力弥合依法行政与信赖保护之间的分歧。^⑤这项任务最终由德国《行政程序法》完成,通过信赖保护的法律化,将上述冲突“转换成应如何适用行政程序法相关规范的问题”。对违法的受益行为是否

① 展鹏贺:《德国公法上信赖保护规范基础的变迁——基于法教义学的视角》,载《法学评论》,2018(3)。

② 刘飞:《信赖保护原则的行政法意义——以受益行为的撤销与废止为基点的考察》,载《法学研究》,2010(6)。

③ 同上注。

④ [德]毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,296页,北京,法律出版社,2000。

⑤ 首先,主张“合法行政和信赖保护同为法治国原则的具体化形式,在《基本法》框架下具有同等位阶的宪法性原则属性”。其次,在实质法治国的要求下,“行政合法性要求不再作为约束行政活动的‘绝对化的原则’”,“而只是针对行政违法行为在法律效果上‘部分的实证化’,在此之外尚存未予‘充分’规定的情形”,因此,“合法行政不再意味着对违法作出的行政行为毫无例外地予以撤销”,触及公民信赖利益时,要对彼此冲突的原则背后各自代表的法益进行充分权衡。“对公民信赖利益的考量与保护已然变成合法行政有着的内在要求。”展鹏贺:《德国公法上信赖保护规范基础的变迁——基于法教义学的视角》,载《法学评论》,2018(3)。

给予存续保护,“取决于具体个案中的事实构成与利益对比关系”,^①也就是公益和私益之间的衡量。

但是,即便如此谨慎的限缩,信赖保护在欧洲依然不看好,“几乎是毫无价值的。”“尤其是在受益人为企业的情况下,如果无视给予其相关补助的授益决定的违法性并继续维持其存续力,实际上就直接损害了其他企业的公平竞争机会。在个人的存续利益和公共利益之间的权衡中,欧洲法院显然认为后者应具有优先地位。”“正是出于这样的原因,即便从与德国有着紧密地缘关系的欧盟诸国来看,除荷兰等之外的多数国家,都没有在法律规范中认可信赖保护原则。”^②

对于德国法上信赖保护的独特价值,以往我们并没有真正意识到,也不甚了了。从开初,我们就望文生义,以文害辞,对信赖保护的解读带入了中国人自己的情愫、期许与观念,从依法行政观念出发说文解字。因此,我们主张“有错必纠”,行政机关应当依职权纠正错误的行政决定,^③在纠错方式上可以撤销、变更,也允许对违法决定进行治愈。^④比如“戴鼎锋与上海市国

① 刘飞:《信赖保护原则的行政法意义——以授益行为的撤销与废止为基点的考察》,载《法学研究》,2010(6)。

② 同上注。

③ “广东省人民检察院检察建议书”(粤检八部行公建〔2020〕Z1号)中,检察机关指出,“全省违规发放、调整涉刑退休人员基本养老保险待遇的问题普遍存在,涉及人数多,经年累计,涉案金额大。反映出我省涉刑退休人员养老保险管理制度不够完善、存在漏洞,造成社会保险基金损失,损害了国家利益和社会公共利益。”建议广东省人力资源和社会保障厅,“对于违规发放、调整涉刑退休人员基本养老保险待遇的问题,应当监督社会保险经办机构追回多发的基本养老保险待遇。”

④ 在“廖德成、长沙市望城区人民政府二审行政判决书”中,和记黄埔项目拆迁户重建地分配中,廖德成应当分配的地基数为2缝,通过优购1缝,实际取得地基数应当为3缝,180平方米。但是在办理望国土字0010248号个人建房用地许可证时,将廖德成许可面积按照4缝计算,写成了240平方米。被上诉人望城区人民政府自认系其工作人员工作疏忽所造成的错办。二审法院认为,“在有确凿的证据证实确有错误的情况下,望城区人民政府具有纠错的行政职能,可以依职权对错误的行政行为进行纠正。”并进一步指出,第一,“这一错误的形成是行政机关工作人员的过错所造成的,与廖德成没有关系,行政机关在纠错时应当充分考虑无过错的行政相对人的利益。”第二,“在此期间,行政相对人始终没有间断对该许可的受益。而且在长达九年的时间里,行政机关一直放任其错误行政行为效力的存在,没有采取任何纠错行为。行政许可效力长时间的延续存在,对行政相对人已经形成了深厚的政府信赖基础,行政相对人基于政府信赖保护原则所形成的利益应当得到保护。”第三,“应当考虑行政机关纠错与政府信赖利益保护之间的平衡,最大限度地保护政府信赖利益,提高政府诚信,降低纠错成本。如果简单地采取撤销的方式纠错,势必应对行政相对人进行信赖利益的赔偿。而本案廖德成对所涉房的重建已建设至2楼墙体,已经付出了重大的建设成本,这些建设成本必将纳入行政机关赔偿的范围,无疑又增加了行政机关的赔偿额度,提高了行政机关的纠错成本,也造成了社会资源的巨大浪费。在这种情形下,应当进行纠错的价值分析,选择一种所产生的社(见下页)

有资产监督管理委员会、上海市住房和城乡建设管理委员会等劳动和社会保障审判监督行政判决书”，该案与1956年德国寡妇案极其相似。对于本不应当享受生活补贴的当事人，法院认为，因为相对人无过错及行政成本等因素考量，对已经错误发放的生活补贴，可以不要求当事人返还。

但是，不能“仅因一次错误发放”，就“要求相关部门继续向不应享受补贴人员持续发放生活补贴”。这“亦非信赖保护原则的应有之义”。“因此，抗诉机关认为停发生活补贴的行为有违行政行为相对人的信赖保护原则的意见，不能成立。”^①也有法官认为，行政诉讼上的情势判决，或称“情况判决”，^②涉及近似德国的信赖保护。^③其实不然，情势判决不撤销违法行政行为，改为确认违法，允许违法行政行为存续，这不是出于信赖保护，而是对国家利益、公共利益的保护。

（接上页）会利益大于对行政相对人和行政机关所造成损失的方式。”第四，“无案外利害关系人。本案涉案的60平方米安置地一直处于廖德成的管业下，没有其他案外利害关系人提出任何权利要求。”第五，“对社会公共利益和城市与社区整体规划没有影响。涉案的安置地本来就是和记黄埔项目拆迁户的重建地，已经纳入了安置重建的整体规划，在安置地范围内进行了编号管理，符合整体的安置规划和建设设计要求，对周围环境不产生负面影响。因此，鉴于本案行政许可效力长时间延续存在，已经形成了深厚的政府信赖基础，行政相对人已经进行了大量信赖投入的情况，在保留原行政行为效力的基础上，参考原有价格和市场变化情况，通过补缴相关税费对原行政行为的缺陷进行补正的方式，可以达到行政机关纠错与信赖保护之间的平衡，推进诚信政府建设，实现信赖利益保护。”参见湖南省高级人民法院（2018）湘行终1771号行政判决书。

① 参见上海市第三中级人民法院（2018）沪03行再1号行政判决书。

② 《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（法释〔2000〕8号）第58条规定，“被诉具体行政行为违法，但撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成重大损失的，人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法的判决，并责令被诉行政机关采取相应的补救措施；造成损害的，依法判决承担赔偿责任。”《行政诉讼法》（2017年）第74条第1款第（一）项、第76条做了相同规定。

③ 在“杨光明、荣县人民政府行政征收二审行政判决书”中，一审法院认为，“根据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四条第一款的规定，虽然被告作出的涉案房屋征收决定未按照国有土地上房屋征收补偿法律、法规履行相关程序，但撤销该决定将会给公共利益造成重大损失。为避免导致原已稳定的征收法律关系出现新的矛盾，平衡依法行政和信赖保护原则的冲突，进而实现法律效果和社会效果的统一，应当判决确认被告的行为违法。”但是，二审法院不再提及信赖保护，而是指出，“一审法院认定因本案征收行为系棚户区改造的需要，符合法定公共利益需要的条件，且行政程序已进行到被征收国有土地上房屋的98%及以上产权人签订了附生效条件的征收补偿协议，因考虑到撤销会给社会公共利益造成重大损害的，因此根据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四条第一款的规定对征收决定不宜撤销，而选择确认违法的判决方式并无不当。”参见四川省高级人民法院（2020）川行终2140号行政判决书。

我们想象的信赖保护,是指行政决定应当可信、可靠、可以依赖,言必行,行必果,果必信。在行政行为的撤销、撤回和变更上无不弥散着信赖保护。《行政许可法》(2003年)第8条对合法行政许可的撤回或变更、^①第69条第4款对违法行政许可的撤销且被许可人无过失的,都是先让依法行政原则胜出,然后通过补偿、赔偿来保护被许可人的信赖利益。这些条款“既未涉及对‘违法’许可提供的信赖保护,亦未对‘信赖表现’作出规定”,“所形成的规范并不同于德国《行政程序法》中有关适用信赖保护原则的相关条款”,“与信赖保护原则无关”,“体现的仍为一般意义上依法行政原则的适用”。^②上述条款解决依法行政与信赖保护之间冲突的立场与方式,既与我国司法实践吻合,也与英国法上的合法预期完全相同。国务院《全面推进依法行政实施纲要》(2004年)也顺理成章地从诚信意义上扩大解读,将信赖保护进一步推及所有行政决定。这才是我国学者、法官、立法参与者津津乐道的信赖保护,^③并左右了司法裁判的态度,以及有关立法、文件规定的内容取向。

(5) 保护方式

在我国,正因为不关注信赖保护与依法行政之间的关系,尽管学者都提及信赖保护具有存续保护与财产保护两种方式,却忽视了它们所持不同立场。在德国法上,财产保护是合法性胜出,存续保护是信赖利益优先。究竟采用哪种保护,取决于对公益与私益的衡量结果。首先,在德国,如果公益大于私益,撤销违法的授益行政行为,对于当事人信赖利益给予财产保护。

① 对于《行政许可法》(2003年)第8条中的“依法取得”,有的学者认为,“‘依法取得’也应当仅包含公民、法人或者其他组织的行为,即只要上述主体的行为是合法的,其取得的许可就应当受到保护,即使行政行为违法也不影响信赖基础的成立。”陈星儒:《信赖保护原则的司法适用研究——评郴州饭垄堆矿业有限公司诉国土资源部案》,载《法律适用》,2018(14)。在作者看来,这显然是对上述法律规定的误读。在“辽宁凯嘉五金塑料有限公司诉辽阳市太子河区人民政府行政补偿二审行政判决书”中,法官认为,《行政许可法》第8条规定的行政补偿,“并非以行政机关行为违法为前提”。因此,“太子河区政府辩称由于其行为未违法,因此不承担补偿责任,于法无据。”参见辽宁省高级人民法院(2018)辽行终1538号行政判决书。

② 刘飞:《行政法中信赖保护原则的适用要件——以授益行为的撤销与废止为基点的考察》,载《比较法研究》,2022(4)。

③ 在“喻国亮、张富明等与淑浦县工伤保险管理中心行政给付二审行政判决书”中,法院指出,“《中华人民共和国行政许可法》第六十九条,行政机关应当遵守信赖保护原则,即行政相对人对授益性行政行为形成值得保护的信赖时,行政主体不得随意撤销或废止该行为,否则必须合理补偿行政相对人信赖该行政行为有效存续而获得的利益。”参见湖南省怀化市中级人民法院(2016)湘12行终127号行政判决书。

财产保护“虽然确系以保护信赖为目标”，“其保护功能实质上完全是基于依法行政原则的法理基础而实现的，所适用的也完全是依法行政原则范畴之内的规范与规则”。财产保护在合法性与信赖利益之间冲突的处理次序上，德国、英国和我国都毫无分歧。其次，从德国的经验看，信赖保护的独特价值就是，在合法性与信赖利益发生冲突时，如果私益大于公益，就让信赖保护优先，不撤销违法的授益行政行为，“原本基于依法行政原则可以自由撤销的违法行为，因信赖保护原则的适用得以继续维持其存续力。”^①以牺牲合法性来换取对当事人信赖利益的保护。正是此点，不为英国合法预期认可，也与我国行政实践与司法审判不符。产生差异的根源在于，英国和我国在合法性与信赖利益冲突上都是选择合法性优先。

因此，当信赖保护投入我国本土实践之后，从立法、审判到理论，注入了中国元素，摒除对违法状态的存续方式，重视以实现合法性为前提。违法许可通过治愈成为合法，可以继续存续，不构成违法性继承问题。只有许可决定具有重大明显违法或者存在显而易见的违法且无法补正情形的，才可以撤销。^②无效的行政行为不可能产生信赖保护。^③如果违法不归咎于相对人，比如相对人没有行贿或提供虚假资料信息，或者错在行政机关，比如，执行政策错误、合法性审查疏忽，那么，因撤销、变更造成的信赖利益损失，应当给予当事人财产保护。^④

3. 合法预期的引介

我们对英国合法预期的关注比信赖保护稍晚一两年。合法预期

① 刘飞：《信赖保护原则的行政法意义——以授益行为的撤销与废止为基点的考察》，载《法学研究》，2010(6)。

② 在“郴州饭垆堆矿业有限公司、中华人民共和国国土资源部资源行政管理：土地行政管理（土地）再审行政判决书”中，最高人民法院行政法官认为，“一旦实施了首次许可，那么在其后的延续许可，以至行政复议机关、人民法院对延续许可合法性进行审查时，则既要考虑首次许可的适法性，也要考虑维持许可是否必然损害公共利益，以及是否有必要的措施防范可能的不利影响并保障被许可人的信赖利益等问题。因此，不能简单以首次许可存在适法性问题，即否定许可延续行为的合法性。易言之，在审查许可延续行为的合法性时，只有首次许可具有重大明显违法或者存在显而易见的违法且无法补正情形的，复议机关才可以撤销延续许可。”“2006年许可行为存在的越权情形，已经得到2011年许可行为的治愈，其越权颁证的后果已经消除，并不构成违法性继承问题。”也就是说，2011年许可经过治愈，已经合法。因此，不应该撤销2011年许可。参见中华人民共和国最高人民法院(2018)最高法行再6号行政判决书。

③ 周继峰：《论行政法信赖保护原则》，载《政法论丛》，2003(2)。李沫：《激励型监管信赖保护的立法思考》，载《法学》，2013(8)。

④ 姜明安：《行政法基本原则新探》，载《湖南社会科学》，2005(2)。

(legitimate expectation),也译成“合理期待”“合理预期”“正当期望”“正当期待”,^①起始就是依据一手文献对源自英国的合法预期做了全面、系统、深入的研究。^②又延伸至对荷兰、香港、欧盟合法预期的探讨。^③对于合法预期的涵义、判断标准与保护方式,有关引介大同小异,基本上没有分歧,都是利用相同的资料,得不出相距太远的观点,又彼此印证,不至于跑偏误读。

合法预期也进入行政法教材,一些学者在论述信赖保护、诚实信用之时提及合法预期,并认为它们在内涵上融洽无间。也有学者认为其迥异且优于信赖保护,应当取而代之,成为一项基本原则。^④

(1)基本内涵

合法预期是指相对人因行政机关的先前行为(如曾制定过政策、发过通知、做出过指导或承诺或者行政决定等),合理地产生了对行政机关将来活动的某种预期(如行政机关将会履行某种程序或者给予某种实质性利益),并且可以要求行政机关将来满足其上述预期。行政机关除非有充分的公共利益理由,原则上不得拒绝。

首先,英国没有行政行为概念,也不限于行政决定,公权力行使过程中形成的行政机关意思表示,从政策、承诺、指导、惯例、长期固定实践到行政决定,都可能产生合法预期保护,应用极其广泛,远胜于信赖保护。合法预期完全溢出了对行政行为撤销理论的关注,将目光延伸到行政政策、行政计划、行政指导、行政惯例等领域。对于这些行政活动,诚实信用、信赖保护似乎也有所涉足,却不十分在意,至少还没有像合法预期那样形成有效规范。

其次,与诚实信用、信赖保护一样,合法预期要求行政机关言而有信、言出必行,行政权力的行使应当值得相对人信赖,相对人也完全可以信任行政机关作出的意思表示。不像诚实信用,合法预期不强调伦理道德,却注重行

① 有两个译作分别译成“正当期望”“正当期待”,[英]克雷格:《正当期望:概念性的分析》,马怀德、李洪雷译,载《环球法律评论》,2003(2)。[美]L.哈罗德·利维森:《正当期待——公共官员行事一贯》,骆梅英译,载《公法研究》,2005(1)。

② 代表性文献,参见余凌云:《行政法上合法预期之保护》,载《中国社会科学》,2003(3)。张兴祥:《论行政法上的合法预期保护原则》,中国政法大学博士学位论文,2006。陈海萍:《英国行政法上合法预期原则的最新发展》,载《环球法律评论》,2014(5)。

③ 余凌云:《荷兰行政法上的合法预期》,载《清华法学》,2011(1)。孙成:《合法预期原则在香港的起源与发展》,载《行政法论丛》,2015(第18卷)。陈震:《合理期待原则的内涵——对该原则在英国法和欧盟法中的异同的比较分析》,载《公法研究》,2007(第五辑)。

④ 余凌云:《行政法讲义》(第三版),102~115页,北京,清华大学出版社,2019。

政权力的理性行使。与信赖保护一样,合法预期具有精致实用的规范结构,能够有效控制行政权。在合法性与信赖利益之间的冲突处理次序上,合法预期却比信赖保护更符合我们认同的观念。

(2)适用条件

与信赖保护的适用条件大致对应。首先,行政机关先前行为表达出来清晰无误的意思表示,相当于信赖基础。其次,使相对人产生对行政机关未来行为的预期,并安排了自己的生产、生活,也就是有着信赖行为。最后,因为行政机关改变意思表示,先期的投资得不到应有的收益,财产上蒙受损失,亦即有着值得保护的信赖利益。^①

(3)保护方式

行政机关要想改变上述预期,应当事先通知可能受到影响的相对人,听取意见,必要时举行听证。如果没有压倒一切的公共利益理由,不得改变。如果基于公共利益理由改变的,应当赔偿或补偿由此造成相对人的损失。也就是存在着程序性保护、实体性保护和赔偿(补偿)性保护。^②除了赔偿性保护与信赖保护上的财产保护大致相同,其他均不同。

首先,信赖保护缺少程序性保护。德国传统上不如英国法重视程序,折射在信赖保护上就是一直缺少着正当程序的保护意识。^③或许是受其影响,《行政许可法》(2003年)第8条也没有规定程序性保护。刘飞教授辩解道,信赖保护并不是忽视正当程序,而是“对于行政决定作出之前应如何为相对人提供程序保障的问题,通常是在相关程序设置的层面上作出探讨,而不会出现于信赖保护原则的语境中”。^④但是,这依然赶不上英国的合法预期。在英国法上,能够产生合法预期的行政机关意思表示不限于行政决定,而是广泛存在承诺、指导、惯例、政策之中。为行政行为的作出、撤销、变更或废止提供的正当程序保障,与之风马牛不相及。合法预期是为了在当事人利益受到损害,却不能基于

① 余凌云:《行政法上合法预期之保护》,载《中国社会科学》,2003(3)。

② 同上注。

③ 石佑启、王贵松也提出批判性建议,“对于那些难以运用存续、财产补偿等实体性保护方式加以保护的行政行为,也要赋予行政相对人参与权和请求权,让相对人有机会充分表达自己的意见,促使行政主体听取和考虑相对人的意见并作出合理的选择。”石佑启、王贵松:《行政信赖保护之立法思考》,载《当代法学》,2004(3)。

④ 刘飞:《信赖保护原则的行政法意义——以授益行为的撤销与废止为基点的考察》,载《法学研究》,2010(6)。

侵犯其法律权利而请求救济,而向其提供救济(to provide a relief to the people when their interests are harmed but they are unable to ask for a relief on the basis of violation of their legal rights)。^①适用自然正义原则的经典场域是一些法律权利、自由或利益受到影响(the classic situation in which the principles of natural justice apply is where some legal right, liberty or interest is affected),而合法预期原则与之不同的是其涉及的利益本身是无法获得法律保护的(The doctrine of legitimate expectation is distinct from this because it concerns itself with interests which by themselves would not attract legal protection.)。^②也就是说,“自然正义适用的传统情境是某些法定权利、自由和利益受到影响,而合法预期理论经常涉及那些自身不会吸引法律保护的利益,合法预期实际上拓展了传统自然正义的适用范围。”^③

其次,合法预期的实体性保护迥异于信赖保护的存续保护。实体性保护的前提是行政机关的合法意思表示让相对人产生了合法预期,如果没有压倒一切的公共利益理由,行政机关就不得改变先前的意思表示,应当给予当事人所预期的实质利益。在考虑是否改变合法的意思表示上,涉及利益衡量。由于意思表示远广于行政决定,实体性保护不是或不仅仅是“与行政行为的撤销理论联系在一起的”。^④在信赖保护上,存续保护是针对违法的给付决定,通过公益与私益的权衡,发现确有必要保护相对人的信赖利益,就应当为违法的给付决定提供存续保护。利益衡量的目的,是权衡要不要撤销违法的给付决定。德国法上通过维持违法的授益性行政行为的存续力来限制行政机关的撤销,保护效果仅止于阻止撤销。从英国的经验看,即使不为违法的给付行为提供存续保护,也依然可以保护当事人的信赖利益。在撤销违

① Cf. Jayanta Chakraborty, “Doctrines of Legitimate Expectation—A Comparative Study of UK, USA & India” (2018) 5(1) *Indian Journal of Law & Public Policy* 22.

② Cf. Paul Reynolds, “Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials” (2011) *Public Law* 330. p. 6, <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=68911009.8112006004016029066004066075039006014007064066093069073069027022112001081081038035000043106003046069016124091084080126027053082084022064070122087127096079120084047038089078116005076019084118025023117094096065102113064115075067085081093091021113&EXT=pdf&INDEX=TRUE>, 2020年3月28日最后访问。

③ 胡若溟:《合法预期在中国法中的命途与反思——以最高人民法院公布的典型案例为例的检讨》,载《上海交通大学学报(哲学社会科学版)》,2021(2)。

④ 王锡铨:《行政法上的正当期待保护原则述论》,载《东方法学》,2009(1)。

法的给付决定之后,可以责令行政机关行使裁量权,寻找政策空间,使当事人的法律状态实质上没有改变。这比单纯一味采用财产保护更为积极。

(4)与依法行政关系

与德国信赖保护不同,在与依法行政关系上,合法预期始终坚持了合法性。“对于机构越权的决定或表示,法院一贯坚持其不能作为正当期待的基础。”“因为对正当期待的保护往往意味着维持该决定,在法院看来,这将不恰当的扩大行政机关的权力,使本来非法的行为合法化。”^①对于违法意思表示产生的合法预期,也只是提供赔偿性保护,而不是像德国法那样允许违法决定继续存在。^②无论英国、欧盟还是我国法院都持上述同样立场,^③这与德国法完全不同。

三、立法文件上的用语与要求

“诚信政府”“诚实守信”是官方文件上的常用语。任凭学术上有着从诚实信用、政府信赖保护到合法预期的递进发展,官方文件的用语偏好基本未变。只是后来一些地方立法、文件中出现了信赖保护,也多与诚实信用、诚实守信并用。

在早期的文件中,诚信政府一般是倡导性的口号,缺乏实际内容与具体要求。^④从中央层面看,“诚实守信”及其具体要求,最早见于2004年国务院发

① 彭鐔:《小岛与大潮——英国与欧洲行政法的相互影响、趋势及其启示》,载《厦门大学法律评论》,2011(19)。

② 余凌云:《行政法上合法预期之保护》,载《中国社会科学》,2003(3)。对于行政官员个人越权的决定或表示,法院判例表现出的态度并不一致。在 Powergen 案中,代森法官认为这种情形下正当期待同样不能产生。但在 Flanagan 案中,基恩法官(Keene L.J.)则暗示如果该行政人员作出某项表示时表面上显得确有其权(with ostensible authority),且法律没有就该表示做出具体权限规定的,则正当期待可以成立。彭鐔:《小岛与大潮——英国与欧洲行政法的相互影响、趋势及其启示》,载《厦门大学法律评论》,2011(19)。

③ 欧洲法院拒绝保护非法行政行为产生的期待。英国法采取了相似的立场,越权无效规则被放到了首要位置。如果不如此,那么行政机关将可以随意扩展它们的权力。陈震:《合理期待原则的内涵——对该原则在英国法和欧盟法中的异同的比较分析》,载《公法研究》,2007(第五辑)。在 *Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland GmbH* 案中,欧洲法院(European Court of Justice)逐一驳回了德国联邦行政法院(Federal Administrative Court)三个理由,判决撤销违法的国家资助(state aid)。Cf. Martina Künnecke, *Tradition and Change in Administrative Law in Anglo-German Comparison*, Springer, 2007, pp. 127~128.

④ 比如,《石家庄市人民政府办公厅关于开展建设诚信政府活动的通知》(市政办[2002]55号),中共浦东新区委员会办公室、上海市浦东新区人民政府办公室印发《浦东新区贯彻落实〈上海市政府信息公开规定〉推进诚信政府建设的实施意见》(2004年)。

布的《全面推进依法行政实施纲要》，该文件提出了“行政管理做到公开、公平、公正、便民、高效、诚信”，“诚实守信”作为依法行政的一项基本要求，^①主要体现在不得随意撤销、变更已经生效的行政行为，依法撤回、变更的，也应补偿相对人损失。这实际上是将《行政许可法》(2003年)第8条、第69条第4款规定推而广之。在立法参与者、法官、学者看来，行政许可法上述规定首次引入了信赖保护，^②或合法预期，^③赋予了行政机关“诚实守信的义务”。^④类似规定还可见于《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(2000年)第59条。^⑤“诚实守信”“诚信”也成为了法治政府建设目标之一。^⑥

从2008年之后地方制定的行政程序规定看，湖南、宁夏、江苏、山东、兰州、汕头、海口等省市都复制了2004年国务院《全面推进依法行政实施纲要》

① 《国务院全面推进依法行政实施纲要》(2004年)关于“诚实守信”的要求是，“行政机关公布的信息应当全面、准确、真实。非因法定事由并经法定程序，行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定；因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤回或者变更行政决定的，应当依照法定权限和程序进行，并对行政管理相对人因此而受到的财产损失依法予以补偿。”

② 张春生、李飞：《中华人民共和国行政许可法释义》，36页，北京，法律出版社，2003。全国人大常委会国家行政法室编写：《中华人民共和国行政许可法释义与实施指南》，44页，北京，中国物价出版社，2003。曹康泰：《行政许可法是一部规范政府行为的重要法律》，http://www.jcrb.com/xztpd/2012zt/QY/legislation/xzxkf/201207/t20120712_902830.html，2022年3月1日最后访问。周佑勇：《行政许可法中的信赖保护原则》，载《江海学刊》，2005(1)。在“灯塔市人民政府、辽阳佳美纺织有限公司二审行政判决书”中，法院认为，《行政许可法》第8条规定“体现了信赖保护原则，即行政行为相对人基于对行政权力的合理信赖，以此安排自己的生产生活，行政机关不得擅自已作出生效的行政行为，确需改变的，由此给行政相对人造成损失的，应当给予补偿。”参见辽宁省高级人民法院(2018)辽行终1687号行政判决书。

③ 余凌云：《对〈行政许可法〉第8条的批判性思考——以九江市丽景湾项目纠纷案为素材》，载《清华法学》，2007(4)。陈海萍：《对合法预期保护原则之艰辛探索——以法律文本为对象的初步考察》，载《华东政法大学学报》，2008(5)。

④ 杨登峰：《行政法诚信原则的基本要求与适用》，载《江海学刊》，2017(1)。

⑤ 《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(2000年)第59条规定：“根据行政诉讼法第五十四条第(二)项规定判决撤销违法的被诉具体行政行为，将会给国家利益、公共利益或者他人合法权益造成损失的，人民法院在判决撤销的同时，可以分别采取以下方式处理：(一)判决被告重新作出具体行政行为；(二)责令被诉行政机关采取相应的补救措施；(三)向被告和有关机关提出司法建议；(四)发现违法犯罪行为的，建议有权机关依法处理。”

⑥ 2014年10月23日，党的十八届四中全会通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，以及2015年12月23日，中共中央、国务院印发《法治政府建设实施纲要(2015—2020)》，都要求建设“职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信的法治政府”。2021年8月，中共中央、国务院印发《法治政府建设实施纲要(2021—2025年)》，提出“全面建设职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、智能高效、廉洁诚信、人民满意的法治政府”。

的诚实守信要求,表述上大同小异。^①西安、蚌埠分别明确提及信赖保护原则、诚实信用原则。^②汕头、江苏对行政指导、^③西安对行政合同都分别突出了诚实信用、信赖保护要求。^④湖南还将上述诚实守信要求解释为信赖保护。^⑤

国务院发布《社会信用体系建设规划纲要》(2014—2020年),标志着诚信政府建设进入了全面发展阶段,其中,对政务诚信提出具体要求。政务诚信就是政府诚信。甘肃、山东、广东、河南、河北、江苏、吉林、江西、辽宁、陕西、上海、天津、重庆等省市陆续出台了社会信用立法,基本上都是地方性法规,都涉及政务诚信。《国务院关于加强政务诚信建设的指导意见》(国发〔2016〕76号)又专门做了规定。2016年至2018年,浙江、安徽、云南、福建、甘肃、贵州、上海、天津等省市陆续出台了加强政务诚信建设的实施方案、工作方案、实施意见、指导意见或决定。《优化营商环境条例》(2019年)第30条提出“持续推进政务诚信”、第31条对政府践行政策承诺、合同约定提出具体要求。中共中央、国务院印发《法治政府建设实施纲要(2021—2025年)》对诚信政府作出专门规定,有重点地重申了上述文件对政务诚信建设的具体要求。

从上述文件规定看,可以分为政府诚信与公务员诚信两个方面。

(1)政府诚信,包括具体要求和推进手段两部分。^①具体要求包括:第一,非因法定事由并经法定程序,行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定;因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤回或者变更行政决定

① 《湖南省行政程序规定》(2008年)第8条、《宁夏回族自治区行政程序规定》(2015年)第6条、《江苏省行政程序规定》(2015年)第7条、《山东省行政程序规定》(2011年)第7条、《兰州市行政程序规定》(2015年)第8条、《汕头市行政程序规定》(2011年)第7条、《海口市行政程序规定》(2013年)第8条。

② 《西安市行政程序规定》(2013年)第10条规定:“行政机关实施行政行为,应当遵循信赖保护原则,保护公民、法人或者其他组织对行政行为正当合理的信赖利益。”《蚌埠市行政程序规定》(2017年)第9条规定:“行政机关实施行政行为,应当遵循诚实信用原则。非因法定事由并经法定程序,行政机关不得撤销、变更已生效的行政决定;因国家利益、公共利益或者其他法定事由必须撤销或者变更的,应当依照法定权限和程序进行,并对公民、法人或者其他组织遭受的财产损失依法予以补偿。”

③ 《汕头市行政程序规定》(2011年)第107条、《江苏省行政程序规定》(2015年)第84条。

④ 《西安市行政程序规定》(2013年)第94条。

⑤ 湖南省人民政府法制办公室:《湖南省行政程序规定释义》,12页,北京,法律出版社,2008。湖南省法制办主任贺安杰就《湖南省行政程序规定(草案)》接受媒体采访时指出,该规定“确立了信赖保护制度,增强行政机关的责任意识,打造诚信政府”。《省法制办主任贺安杰就〈湖南省行政程序规定(草案)〉答记者问》,http://www.hunan.gov.cn/xxgk/jd/zcjd/zj/201212/t20121210_4867473.html,2022年2月16日最后访问。

的,应当依照法定权限和程序进行,并对行政管理相对人因此而受到的财产损失依法予以补偿。第二,在政府采购、政府和社会资本合作、招标投标、招商引资、债务融资、街道和乡镇政务诚信等领域,对依法作出的政策承诺和签订的各类合同要认真履约和兑现。因国家利益、社会公共利益需要改变政策承诺、合同约定的,应当依照法定权限和程序进行,并依法对市场主体因此受到的损失予以补偿。不得以行政区划调整、政府换届、机构或者职能调整以及相关责任人更替等为由违约毁约。②推进手段主要是建立政务诚信监测治理机制,建立健全政务领域失信记录;实施失信惩戒措施;构建广泛有效的政务诚信监督体系;以及坚持依法行政、阳光行政和加强监督。

(2)公务员诚信,具体举措是建立公务员诚信档案,将公务员诚信记录作为干部考核、任用和奖惩的重要依据。

在上述立法、规范性文件中,没有看到合法预期,为数不多的文件中出现合理预期,却不是对政府而言,而是对市场、对经济的“合理预期”。①偶尔提及信赖保护的,均发文于2003年之后,多是泛泛的一项原则,没有具体内容,②个别立法、文件规定了详细内涵。一是针对行政行为的,比如,对非行政许可审批和登记的变更、撤回要求,与《行政许可法》(2003年)第8条规定相仿。③还有对裁量权行使的规范要求,“非因法定事由并经法定程序,不得随意改变已经生效的行政行为”④以及对违法行为的举报奖励上,“行政处罚决

① 比如,《深圳经济特区优化营商环境条例》(2020年)第76条。《黑龙江省发展和改革委员会、黑龙江省商务厅、中国人民银行哈尔滨中心支行、黑龙江省人民政府外事办公室关于进一步引导和规范境外投资方向的实施意见》(黑发改规〔2017〕13号)。

② 比如,《吉林市行政许可实施与监督办法》(2004年)第3条规定:“行政机关实施行政许可,应当遵循公开、公正、便民、高效和信赖保护的原则。”《哈密地区行政公署关于认真做好实施〈中华人民共和国行政许可法〉各项工作的通知》(哈行署发〔2003〕84号)中指出,“必须坚持政府信赖保护原则。”

③ 比如,《成都市非行政许可审批和登记规定》(2008年)第4条(信赖保护)规定:“公民、法人或者其他组织依法取得的非行政许可审批和登记受法律保护,行政机关不得擅自改变已经生效的非行政许可审批和登记。非行政许可审批和登记所依据的法律、法规、规章修改或者废止,或者准予非行政许可审批和登记所依据的客观情况发生重大变化的,为了公共利益的需要,行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的非行政许可审批和登记。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的,行政机关应当依法给予补偿。”

④ 比如,《广东省税务系统规范税务行政处罚裁量权实施办法》(2021年)第5条第(六)项“信赖保护原则”。海南省税务局《税务行政处罚裁量权实施办法》(2019年)第5条第(六)项“信赖保护原则”。《重庆市税务行政处罚裁量权基准制度(试行)》(2018年)第8条。

定被撤销时,举报人的举报奖励受行政信赖保护,不应向举报人追回举报奖金。”^①二是为了促进民间投资健康发展,要求政府切实履行各类合同协议。^②三是利益保护,要“有利于当事人”,“保护公民对行政行为正当合理的信赖利益。”^③在行政指导中贯彻“增益止损原则”。^④

从上述文件、立法中,可以发现,第一,在术语上始终没有变化,这很可能是因为,立法文件上使用术语向来谨慎、连贯,没有官方权威依据,一般不轻易改变已有用法。第二,主动汲取了诚实信用、信赖保护理论交融之后形成的两点共识,在规范层面上首次确认了诚信政府的二元结构体系,一是将“恪守信用”适用于行政协议、政策承诺,要求政府践约守诺;二是通过《行政许可法》(2003年)第8条的媒介勾连,将信赖保护扩及所有行政决定,叙述的却是注重合法性的合法预期观念。第三,无论是对政府的诚实守信要求,还是信赖保护,应该都是针对政府自身的信用塑造,而不是对相对人而言的“信用承诺”,也不是政府对社会、经济管理上“使用信用信息和信用产品”,“培育信用服务市场发展。”第四,诚实信用与信赖保护交叉重合、水乳不分。它们之间是何种关系,却不甚明了。有的文件认为是比肩而行。^⑤有的主张它们是一回事,^⑥还有认为诚实守信包含信赖保护。^⑦

① 比如,《厦门港口管理局港航安全生产违法行为举报奖励办法(试行)》(2017年)第14条。

② 比如,《楚雄州人民政府关于进一步促进民间投资健康发展的实施意见》(楚政发〔2018〕21号)对“履行政府承诺”作出具体要求,“清理依法依规应由各级政府偿还的拖欠工程款、物资采购款、保证金等。各县市人民政府要认真履行承诺,遵守与企业、投资人签订的各类合同协议,基于公共利益确需改变承诺和约定的,要依法依规进行修改,不得单方不履行合同、不守承诺、侵害企业合法权益,对民间投资人造成损失的,要按照‘信赖保护原则’依法予以补偿。”《红河州人民政府办公室关于贯彻落实云南省促进民间投资健康发展政策措施的实施意见》(红政办发〔2018〕55号)也有类似规定。

③ 比如,《吉林省退役军人残疾等级评定工作规程》(2020年)第6条。

④ 比如,《呼和浩特市关于推进“柔性执法”做好行政指导工作的意见》(2020年)规定,“(六)增益止损原则。全市各级行政执法部门实施行政指导应当有利于促进经济社会发展,有利于实现人民群众根本利益,有利于维护行政相对人的合法权益,防止因行政相对人违法而使社会公共利益、他人和自身合法权益遭受损失。行政相对人听从行政指导而实施的行为应当给予信赖保护。”

⑤ 《山东省司法行政机关行政许可实施与监督办法》(2016年)第2条。

⑥ 《酒泉市行政程序规定(试行)》(2012年)第9条。

⑦ 自然资源部颁布的《自然资源系统开展法治宣传教育的第八个五年规划(2021—2025年)》中指出,“熟练运用合法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信、权责统一等行政法基本原则及其中蕴含的法律优先、法律保留、信赖保护、比例原则等重要原则。”

四、法官判决中的缘事析理

法官判决中的缘事析理比学术关注稍晚,自 21 世纪初,在招标投标、行政契约等案件中,法官在判决说理上才开始大量引述对政府的诚实守信要求。^①也有法官引用诚实信用批评当事人不兑现对行政机关的承诺。^②之后不久,一些法官也开始热衷推动“信赖保护”。比如,在“益民公司诉河南省周口市政府等行政行为违法案”^③的二审判决中,交相辉映着诚信与信赖。在“裁判摘要”中还特别指出“被诉具体行政行为违反了法律规定,且损害了相对人的信赖利益”。^④在 2014 年、2015 年之后,合法预期、合理预期陆续进入法官的判词。这类案件相对少一些。

1. 诚实守信

从中国裁判网上检索,涉及诚信、诚实守信、诚实信用的判案是“海量的”,数以千计。时间跨度从 2002 年至今。我们做了适当限缩,只采集、分析最高人民法院裁判 7 件,省高院裁判 156 件。这些案件广泛分布在行政契约(行政协议)、征收补偿、行政许可、信息公开、行政允诺、行政奖励、行政审批等领域。

(1) 具体适用

对于行政法上与民法近似的事项、活动,或者混杂在行政法律关系之中的民事关系,法官会毫不迟疑地适用“诚信”“诚实守信”要求。比如,与民事

① 比如,在“李玉光等诉惠州市国土资源局招标行政行为纠纷案”中,《招标投标法》(1999 年)第 5 条规定,“招标投标活动应当遵循公开、公平、公正和诚实信用的原则。”一审、二审法院也主要审查涉案招标投标是否违反该原则,裁判结果是,“被上诉人招标投标行为并无出现影响公开、公平、公正和诚实信用的情形。”参见广东省惠州市中级人民法院(2002)惠中法行终字第 41 号行政判决书。又比如,在“平顶山市国土局与平顶山市鑫基房地产开发有限公司行政不作为纠纷上诉案”中,因为国有土地出让合同也是合同,所以,一审法院很自然地认为,“合同签订之后,在实际执行中双方当事人必须依诚实信用原则履行各自的义务,承担相应的责任。”参见河南省平顶山市中级人民法院(2009)平中法行终字第 52 号行政判决书。

② 在“上诉人葛淑云诉吉林市城市管理局强制拆除违法建筑及行政赔偿一案二审行政判决书”中,一审法院指出,“葛淑云在其承诺书中明确承诺,收到救助金后息访,但葛淑云至今仍未息访,希望葛淑云能够以诚实信用为原则,一诺千金,息诉息访。”参见吉林省吉林市中级人民法院(2012)吉中行终字第 38 号行政判决书。

③ 参见中华人民共和国最高人民法院(2004)行终字第 6 号行政判决书。

④ 余凌云:《蕴育在法院判决之中的合法预期》,载《中国法学》,2011(6)。

合同相近的行政协议,^①以及涉及民事约定的内容,^②或者在行政关系中涉及相对人之间的民事义务。^③在其他更为广泛的行政关系上,“诚信”“诚实守信”的应用也不乏其例。“在行政审判实践中,诚实信用原则也已经成为约束诉讼当事人的重要法律原则。”^④

从行政判决看,对“诚信”“诚实守信”的适用,有的只是宣示性的,上下文丝毫不涉及“诚实守信”的适用分析。^⑤也有的泛泛其词,比如,不平等对待,有违诚实信用;^⑥向公众提供的信息必须真实、准确;^⑦行政优益权的行使

① 在“湖南欧雅教育科技有限公司、韶山市人民政府二审行政判决书”中,法院指出,“行政协议因协商一致而与民事合同接近,作为行政协议一方当事人的行政机关仍应遵循平等、自由、公平、诚实信用、依约履责等一般的合同原则。”参见湖南省高级人民法院(2021)湘行终 57 号行政判决书。

② 在“上诉人郑州市中原区人民政府(以下简称中原区政府)因与被上诉人赵仁峰行政协议案”中,中原区政府不履行与赵仁峰达成的拆迁补偿和解协议,“未按照协议约定期限足额支付”。赵仁峰诉至法院,要求中原区政府支付剩余款项,并“按照协议约定期限足额支付利息作为逾期支付的损失赔偿”。二审法院指出,“和解协议达成之后,中原区政府应该遵守诚信原则,按照拆迁补偿协议的内容主动履行义务,但中原区政府依然不履行和解协议约定的义务,以至于再次形成诉讼,并且一审法院判决后上诉至本院。诚信是一种品格,更是一种责任,民无信不立,国无信不威。诚信不仅是公民个人应当具备的品格,更是行政机关应当具备的精神,不仅是中华民族的传统美德,更是社会主义核心价值观的内在要求。中原区政府的两次违约行为是不讲诚信的表现,不仅不利于诚信政府、诚信社会的建立,也不利于社会主义核心价值观的传承和弘扬。中原区政府的失信行为在客观上形成了三次诉讼,不仅增加了当事人的诉累,也造成了司法资源的极大浪费。”参见河南省高级人民法院(2019)豫行终 3535 号行政判决书。

③ 在拆迁中,房屋出让人与受让人之间要讲诚信。在“李红、郑州市中原区人民政府二审行政判决书”中,法院指出,“现仅为拆迁利益,李红在已将房屋及宅基地转让交付多年并已取得对价的情况下,请求撤销中原区政府与张坤法签订补偿安置协议并请求对其进行安置补偿,缺乏事实和法律依据,且有违诚实信用和公平原则”。参见河南省高级人民法院(2016)豫行终 2471 号行政判决书。

④ 杨登峰:《行政法基本原则及其适用研究》,351 页,北京,北京大学出版社,2022。

⑤ 比如,在“广西壮族自治区鹿寨县鹿寨镇大良村民委员会山柏屯村民小组、广西壮族自治区鹿寨县人民政府资源行政管理:林业行政管理(林业)再审行政判决书”中,“诚信”只出现一处,即“注意保护诚实守信长期实际占有和管业的当事人权益”。参见中华人民共和国最高人民法院(2020)最高法行再 101 号行政判决书。

⑥ 在“崔禅诉延吉市人民政府房屋行政征收二审行政判决书”中,法院认为,“本案中 B19 标段的绝大多数被征收人均已经按照此前经双方协商后由延吉市政府公布的征收方案和标准签订协议并自动搬迁,若超出该标准按照新政策给予崔禅补偿,对其他被征收人有失公允,亦有违人民政府诚实守信、依法行政的原则”。参见吉林省高级人民法院(2015)吉行终字第 46 号行政判决书。

⑦ 在“王广明与如皋市住房和城乡建设局重新作出信息公开答复一审行政裁定书”中,法院指出,“诚实守信作为行政法上的一项基本原则,其中的‘诚实’也就是要求政府向公众提供的信息必须真实、准确”。参见江苏省如东县人民法院(2013)东行初字第 0076 号行政判决书。

不能与诚实信用原则相抵触。^①这也契合诚信、诚实信用较为抽象空灵,随处可用。但是,在一些裁判中,法院实质性地分析了案件之中涉及的诚实守信问题。从中,我们大致可以归纳出“诚信”“诚实守信”的适用规则。

第一,只要行政协议、行政允诺、行政承诺是“真实意思的表示”,“没有证据证明存在重大误解或违背一方真实意思的情形”,^②不违反法律、法规或规章的强制性规定,^③当事人也没有过失,^④那么,行政机关就应当履约践诺,落

① 在“湖北大都地产集团有限公司与武汉市江夏区人民政府、武汉市江夏区人民政府五里界街道办事处二审行政判决书”中,法官指出,“诚实信用原则是行政协议各方当事人应当遵守的基本行为准则,基于保护公共利益的考虑,可以赋予行政主体在解除和变更行政协议中具有一定的优益权,但这种优益权的行使不能与诚实信用原则相抵触,不能够被滥用。五里界街道办事处推卸自身应负义务,将项目停滞、停工的责任全部推给大都公司,是对优益权的滥用,显然有悖于诚实信用原则。”参见湖北省高级人民法院(2020)鄂行终 525 号行政判决书。

② “李权会与徐州市鼓楼区琵琶街道办事处、徐州市鼓楼区人民政府行政补偿二审行政判决书”,参见江苏省高级人民法院(2016)苏行终 1271 号行政判决书。

③ 有的表述为“不违背法律法规的禁止性规定”,比如,“任益君与项城市国土资源局、项城市人民政府资源行政管理一土地行政管理、其他二审行政判决书”,参见河南省高级人民法院(2016)豫行终 8 号行政判决书。有的写成“不违反法律、行政法规的强制性规定”,比如,“王贾臣、李秀英城乡建设行政管理:房屋拆迁管理(拆迁)二审行政判决书”,参见河南省高级人民法院(2018)豫行终 2869 号行政判决书。还有的表达为“违反法律强制性规定”,比如,“涟水中联房地产开发有限公司与涟水县人民政府、涟水县财政局等行政允诺二审行政判决书”,参见江苏省高级人民法院(2017)苏行终 1414 号行政判决书。在我看来,上述表述可能都是受到民法影响,但是,行政法官又不像民事法官那样强调一定是效力性的强制性规定。那么,哪些法规范可以规定强制性规定?在“中方县人民政府、怀化市对外经济贸易盈丰有限公司二审行政判决书”中,法院进一步指出,“在行政实践中,法律、行政法规、地方性法规、规章、规范性文件等构成行政机关依法行政的指引规范,因此不得因为地方性法规、规章、规范性文件效力层级不高,就否认其对行政机关自身的约束力。只要是合法有效的规范,且具有实质拘束力,就不能简单地置之不理,只要在位阶上优于行政协议,都可以作为协议合法性审查判断的依据。行政主体实施行政协议行为时,不得违反位阶上优于行政协议各层级规范中的强制性规范。”参见湖南省高级人民法院(2018)湘行终 1407 号行政判决书。

④ 在“漯河市城乡规划局、漯河东城置业有限公司城乡建设行政管理:城市规划管理(规划)二审行政判决书”中,法院指出,“当地政府承诺‘先建设后办手续’”。东城置业“因开工前未办理土地使用证,无法事先与规划主管部门对接建设方案,致使在建项目存在建筑退界不够等问题,非原告过错”。为保护东城置业的信赖利益,“可由召陵区政府、漯河规划局上报漯河市人民政府出台相应的政策,以解决规划上的历史遗留问题或者采取妥善的补救措施。”参见河南省高级人民法院(2016)豫行终 2476 号行政判决书。

实与当事人达成的协调意见,^①践行自己作出的政策允诺。即使客观上已无法履行协议,也要采取补救措施。^②“不支持地方以政府换届、领导人员更替等理由违约毁约。”“即使是对其不利的行政允诺、行政契约和会议纪要”,也应履行。^③在与相对人签订行政协议时,行政机关超越职权,或者违反法律强制性规定,那么,行政协议无效,行政机关应当承担全部责任。^④

第二,非因法定事由并经法定程序,行政机关不得随意撤销、变更已经生效的行政决定。“反反复复,出尔反尔”,“严重违背诚实信用原则”。^⑤没有充分证据

① 在“原告夏青诉被告驻马店市人民政府土地行政征收一审行政判决书”中,2008年5月13日,原、被告达成《关于夏青不服驻马店市政府收回土地使用权决定一案协调意见》。河南省政府2009年12月22日作出豫政复意(2008)23号《行政复议意见书》,认定驻马店市政府未落实该协调意见,有违诚信政府、责任政府的原则,并责令驻马店市政府就落实协调意见的补偿问题做好善后工作。参见河南省信阳市中级人民法院(2013)信行初字第16号行政判决书。

② 在“金美凤、金德苗、金美萍等其他二审行政判决书”中,二审法院认为,“上诉人母亲吕香珍与嵊州市城镇房屋拆迁有限公司签订的协议书中虽然约定了宅基地安置,但宅基地安置建房仍需要符合国家法律法规的规定,因吕香珍已经去世,其生前签订的拆迁协议关于宅基地安置建房客观上已经不能履行。鉴于涉案协议并非纯货币安置补偿协议,客观上已经无法履行,吕香珍选择的60平方米宅基地安置权利最终未能实现,但从保障行政相对人合法权益的角度出发,被上诉人应当本着诚信原则,采取相应补救措施。”参见浙江省高级人民法院(2018)浙行终472号行政判决书。

③ 在“福建省长乐市坤元房地产开发有限公司、福州市长乐区人民政府再审行政判决书”中,最高人民法院行政法官认为,“〔2003〕174号《会议纪要》议定的‘四个允许’,是长乐区政府就涉案房地产后期开发的行政允诺”,合法有效,“长乐区政府应秉持诚实守信的原则,确保政府纪要的贯彻落实。”参见中华人民共和国最高人民法院(2018)最高法行再205号行政判决书。

④ 在“漯河市召陵区人民政府、漯河市东城置业有限公司二审行政判决书”中,法院认为,“涉案合同的无效系漯河市东城产业集聚区建设管理委员会超出法定职权,违反法律、法规的强制性规定与东城置业公司签订土地出让合同所导致,根据信赖保护原则,召陵区政府对合同的无效应承担全部责任。”参见河南省高级人民法院(2016)豫行终1170号行政判决书。

⑤ 在“覃焕尚、黄美仙再审行政判决书”中,最高人民法院行政法官指出,“在本案违法买卖土地建私房行为发生后的数十年期间,乐业县政府及其相关职能部门几经处理,反反复复,出尔反尔,对历史遗留问题的处理,严重违背诚实守信的原则。”参见中华人民共和国最高人民法院(2018)最高法行再201号行政判决书。

证明行政决定违法,^①或者违法行政决定可以治愈的,^②就不得撤销。行政机关的决定让当事人产生信赖、信赖利益,就应当给予保护。^③因为行政机关过错导致当事人信赖利益受损,“决不能‘新官不理旧账’”,应当及时解决。^④

从上述判案看“诚信”“诚实守信”在运用上具有以下特点:首先,“诚信”“诚实守信”不仅仅是对行政机关提出的单方要求,“行政相对人也应当依法、诚实守信地行使自己的权利”,^⑤是行政协议、行政允诺“各方当事人应当共同遵守的基本行为准则”。^⑥在一些判案中,法官对相对人的言而无信、出

① 在“平顶山市新华区人民政府、孟艳平城乡建设行政管理:房屋登记管理(房屋登记)二审行政判决书”中,法院逐一驳斥了行政机关提出撤销当事人《村镇房屋所有权证》的各种理由,并指出,“本案被诉行政行为虽为行政自行纠错行为,但新华区政府在无充分证据和具体法律依据的情况下撤销孟艳平持有的《村镇房屋所有权证》将有损法律的公正,并与政府的诚实守信、信赖保护原则相悖。”参见河南省高级人民法院(2017)豫行终 150 号行政判决书。

② 在“高俊、营口市自然资源局城乡建设行政管理:房屋登记管理(房屋登记)再审行政判决书”中,法院认为,“高俊持有的产权证号 20061200429、20061200430 两处房屋增加的面积与原房屋形成一体,案涉房屋用于酒店、虫草养殖商贸公司经营已经十余载,并未有合法有效的证据证明其存在严重影响城市规划的情形,尚可采取改正措施的建筑,可以责令限期改正,并处罚款。因高俊未能与政府达成补偿协议,以陈素华等人存在违规行为而直接认定原变更登记错误,主要证据不足。”参见辽宁省高级人民法院(2020)辽行再 7 号行政判决书。

③ 在“濮阳市方德科技开发有限公司与濮阳市人民政府资源行政管理—土地行政管理二审行政判决书”中,法院指出,“按照濮阳市政府濮政(1995)82 号文件,濮阳开发区管委会受濮阳市政府委托对所招商引资企业承诺、核定、收取土地出让金的行为,代表濮阳市政府的意志,且不违反法律的禁止性规定,应由濮阳市政府承担该行为的法律责任。”对于濮阳开发区管委会对方德公司作出的承诺、核定、收取土地出让金的行为,方德公司有理由认为代表濮阳市政府作出的。“濮阳市政府关于濮阳开发区管委会缺乏职权,应由土地管理部门重新核定、收取土地出让金的意见,有违诚信原则,本院不予认可。”参见河南省高级人民法院(2016)豫行终 2147 号行政判决书。

④ 在“东海县人民政府与许宝启行政处罚二审行政判决书”中,许宝启父亲基于对政府的信赖,已在安置的土地上建造房屋。但涉案房屋建成后,东海县政府自认于 1995 年左右已将涉案土地确权给上海铁路局,直接导致房屋和土地权属不一致。法院认为,“东海县政府对该纠纷的产生负有不可推卸的责任”,“侵犯许宝启的信赖利益和合法利益。”“东海县政府应当积极推进法治政府、诚信政府建设,决不能‘新官不理旧账’,及时解决涉案房屋和土地权属不一致的矛盾,依法、充分保障许宝启合法权益。”参见江苏省高级人民法院(2017)苏行终 917 号行政判决书。

⑤ “张如英与南通市崇川区人民政府不履行法定职责二审行政判决书”,参见江苏省高级人民法院(2015)苏行终字第 00391 号行政判决书。

⑥ “齐齐哈尔市铁锋区人民政府、李春华二审行政判决书”,参见黑龙江省高级人民法院(2020)黑行终 34 号行政判决书。“清原满族自治县城乡房地产开发有限责任公司、清原满族自治县人民政府二审行政判决书”,参见辽宁省高级人民法院(2020)辽行终 276 号行政判决书。

尔反尔提出了批评。^①其次,在不少法官看来,“诚信”“诚实守信”和“信赖保护”是同一概念,要求“诚信”,就要保护“信赖利益”。^②

(2) 保护方式

“诚信”“诚实守信”都不是行政诉讼法规定的独立审查标准,不出现在判决主文,仅是判决说理上有所涉及。在判决主文上,法院引用的裁判依据,一是通过确认承诺、协议、会议纪要等合法有效,是行政机关应当履行的职责,作出履行判决。因为在行政法官看来,“‘法定职责’的渊源甚广,既包括法律、法规、规章规定的行政机关职责,也包括上级和本级规范性文件以及‘三定方案’确定的职责,还包括行政机关本不具有的但基于行政机关的先行行为、行政允诺、行政协议而形成的职责。”^③二是对于随意撤销、变更已生效的行政行为的,一般会判决撤销,恢复原行政行为的法律效力。三是涉及损失的,判决赔偿或者责令行政机关采取补救措施。^④这些判决方式实际上实现了对当事人信赖利益的实体性保护、赔偿性(补偿)保护。但是,从有关判案中,没有发现类似于合法预期的程序性保护。

① 在“潘本华、常宁市人民政府二审行政判决书”中,政府强拆违法,但是事后,潘本华已“与常宁市政府签订了涉案《土地流转青苗及附属设施补偿协议书》,并且领取了协议约定的补偿款,且案涉补偿协议的标准亦是按照常宁市自然资源局制定的常自然征补〔2019〕1号《常宁市自然资源局征地补偿安置方案公告》中确定的相关补偿标准”。法院认为,潘本华“请求再予以赔偿”,“不符合社会主义核心价值观中的‘诚信’理念”。参见湖南省高级人民法院(2021)湘行终202号行政判决书。

② 在“大同市新荣区人民政府、大同市新荣区住房保障和城乡建设管理局与大同市新荣区昆仑燃气有限公司其他行政行为二审行政判决书”中,法院指出,“各级政府及行政机关在行政管理及行政执法过程中,应树立诚信意识,加强诚信建设,依法保护行政相对人的信赖利益,取信于民,这也应当是法治政府建设的应有之义。”参见山西省高级人民法院(2017)晋行终645号行政判决书。在“开封市人民政府、王喜仁二审行政判决书”中,法院指出,“开封市人民政府相关部门再次收取土地补偿款等费用的行为违反政府诚信原则和信赖保护原则。政府诚信原则要求政府遵守自己作出的行为或者承诺,不得随意变更,要维护相对人对政府权威的信赖,确保政府行为的安定性。”参见河南省高级人民法院(2018)豫行终973号行政判决书。

③ 参见中华人民共和国最高人民法院(2018)最高法行再205号行政判决书。

④ 这类裁判很多。比如,在“孔健、济南市历城区人民政府城乡建设行政管理:房屋拆迁管理(拆迁)二审行政判决书”中,专门审计机关发现当事人存在“在不同项目中享受两次房屋安置”的情形。因此,法官确认,“雪山片区指挥部与孔繁坤签订的拆迁安置补偿协议可能损害公共利益,该协议已经不具有合法性基础,也不具有继续履行的可能。”但过错在行政机关,“与被上诉人前期审核不严有关”。“责任后果不能完全归责于上诉人”,责令行政机关对当事人的相关损失采取补救措施。参见山东省高级人民法院(2020)鲁行终464号行政判决书。

(3)与依法行政关系

“诚实守信是法治政府的基本要求之一。”^①“诚信”“诚实守信”要求与依法行政发生冲突时,法院一般坚持依法行政优先。“合法性仍是行政机关依法行政的首要考量因素。”^②如果行政决定违法,过错在行政机关,完全辜负了当事人的信赖,在撤销违法行政决定的同时,行政机关应当“做好相关的法律宣传和解释工作,并采取相应措施,以维护诚信政府的良好形象”。^③行政机关错误告知救济期限,不得以超过救济期限不予受理。^④即使是对违法的颁证行为不撤销,也不是为了保护当事人的信赖利益,而是因为双方对房屋买卖协议的合法有效都没有异议。^⑤

但是,对于行政协议、行政允诺、行政承诺,却不因其存有瑕疵,就轻易否定其合法性、有效性。“由于行政协议是一类特殊类型的行政行为,对行政协议的效力进行审查,要对依法行政、保护相对人信赖利益、诚实信用、意

① “崔龙书与丰县人民政府行政允诺二审行政判决书”,参见江苏省高级人民法院(2016)苏行终字第90号行政判决书。

② “再审申请人福建省长乐市坤元房地产开发有限公司诉被申请人福州市长乐区人民政府不履行法定职责案”,参见中华人民共和国最高人民法院(2018)最高法行再205号行政判决书。

③ 在“张良荣、梁山县人民政府农业行政管理(农业);其他(农业)二审行政判决书”中,《和解协议》约定了梁山县人民政府具有在一定期限内为上诉人张良荣颁发案涉土地承包经营权证的合同义务,但是,因当事人未签订土地承包合同,未取得土地承包经营权,履行上述协议的前提不存在。法院认可行政机关不履行不构成实质违约。但是,法院进一步指出,“虽然本案被上诉人梁山县人民政府并不构成实质违约,但作为具有颁发农村土地承包经营权证法定职权的行政机关,其应当知晓相关法律规定以及颁发农村土地承包经营权证的程序和条件,在上诉人张良荣并不具备办证条件的情况下,仍在《和解协议》中承诺在一定期限内为其办证〔虽然在‘办理原告诉请的1.081亩(折算为1.189亩)的农村土地承包经营权证书’之前载明有‘依法’字样〕,客观上使上诉人张良荣对取得案涉土地承包经营权证书形成了错误的期待,应当做好相关的法律宣传和解释工作,并采取相应措施,以维护诚信政府的良好形象。”参见山东省高级人民法院(2017)鲁行终313号行政判决书。

④ 在“福州市人民政府、余玉明行政复议二审行政判决书”中,二审法院指出,“福州市晋安区人民政府作出榕晋房征〔2017〕28号《房屋征收决定书》时告知行政相对人申请行政复议的期限为90日。被上诉人余玉明在涉案征收决定作出之日起90日内提出行政复议申请,虽然超过法定60日复议申请期限,但超过法定申请期限是由于福州市晋安区人民政府的错误告知造成的,属于有正当理由,基于诚实信用原则,上诉人应当受理被上诉人的行政复议申请。故上诉人福州市人民政府不予受理被上诉人的行政复议申请,理由明显不当,依法应予撤销并责令重新受理。”参见福建省高级人民法院(2018)闽行终890号行政判决书。

⑤ 在“辛崇云、辛崇粉资源行政管理(土地)行政管理(土地)二审行政判决书”中,法院指出,“基于维护交易安全的目的,遵循诚实信用的基本原则,涉案土地登记行为虽被确认违法,但不宜撤销,否则会冲击正常的交易秩序,损害公平、正义、诚信的社会诚信体系,从而损害社会公共利益。”参见山东省高级人民法院(2017)鲁行终1382号行政判决书。

思自治等基本原则进行利益衡量,从维护契约自由、维护行政行为的安定性、保护行政相对人信赖利益的角度,慎重认定行政协议的效力。”^①法院一般认为,只有违反了法律、法规或规章的强制性规定,约定、承诺无效,可以免除其履行义务,或者认可其单方变更,但要“予以批评”。^②只要与强制性规定不抵触,就是有一些瑕疵,也应当兑现约定、承诺。^③由于行政机关负责执行政策,并有合法审查义务,原则上其不得将政策执行失误或者审查疏忽的后果转嫁给当事人。^④

① 在“高尚、望谟县人民政府城乡建设行政管理:其他(城建)二审行政判决书”中,法院认为,“行政协议在依法行政与保护相对人信赖利益、诚实信用、意思自治等基本原则之间进行利益衡量,只有在行政协议存在重大且明显违法、违反法律的强制性规定、损害国家利益、公共利益及他人合法权益时,才能确认无效,否则应当认可行政协议的效力。而上述规定中的‘重大且明显违法’也是指行政机关的违法情形已经重大且明显到任何有理智的人均能够判断的程度。”参见贵州省高级人民法院(2020)黔行终 1293 号行政判决书。

② 在“赵益武、赵金芳城乡建设行政管理:房屋拆迁管理(拆迁)二审行政判决书”中,根据有关安置办法规定,“对户口在被征地拆迁村,但无责任田、无集体建设用地使用证及合法住宅的人员不予安置、不能购买安置住房。”二审法院认定,“上诉人并未提供证据证实二人在章灵丘二村有责任田、集体建设用地使用证,且二人不符合《雪山片区四村整合拆迁安置办法》第七条列举的七项安置条件。”因此,“被上诉人于 2017 年 7 月 31 日向赵益武发出更改安置补偿协议的《告知书》的行为具有事实依据。”与此同时,二审法院进一步指出,“被上诉人应在协议签订前对上诉人陆永军、徐秀云是否符合安置条件进行认真审查,以确保行政协议的签订符合安置政策及社会公共利益,同时亦能充分保障上诉人的选择权。而本案被上诉人在协议签订后再以上诉人不符合安置条件为由提出单方变更协议内容的做法,无疑是对政府公信力的巨大损害,对此,本院予以批评,希望被上诉人在今后的工作中,认真严谨,杜绝此类情况的发生。”参见山东省高级人民法院(2020)鲁行终 478 号行政判决书。

③ 比如,在“苏卡兰、孙绍西、安徽省宣城市宣州区人民政府其他行政管理二审行政判决书”中,为防止非洲猪瘟蔓延,行政机关与当事人就扑杀生猪及其补偿达成协议,其中一项是涉案争议的猪舍租金补助款。一审法院认为,案涉猪舍租金损失不属于法定补偿范畴,是疫情“给各养殖户带来的不利影响属于经营风险,应由养殖户自行承担”。认定该承诺不具有合法性。二审法院认为,《动物防疫法》“没有禁止在具体的防疫工作中,在法定的补偿范围外,政府根据实际情况而进行其他的补偿”。“除非该承诺违反法律强制性规定,方可免除其履行义务。”因此,判决责令行政机关给付当事人猪舍租金补助款。参见安徽省高级人民法院(2021)皖行终 479 号行政判决书。又比如,在“刘森林、张娟娟与长沙县人民政府、长沙县黄花镇人民政府行政允诺二审行政判决书”中,二审法院认为,案涉行政允诺“虽不符合长沙县人民政府的政策要求,但未违反法律禁止性规定”,行政机关“应诚实守信,兑现承诺”。参见湖南省高级人民法院(2015)湘高法行终字第 70 号行政判决书。

④ 在“安顺市西秀区东街办事处、项某二审行政判决书”中,法院指出,“案涉协议即使存在计价错误问题,亦是被告方相关工作人员的失误,属于案涉协议订立过程中被告方的内部决策问题,并无证据证明原告对于计价错误存在任何主观上的故意或过失,故不能将责任归咎于原告,作为善意的原告在本案中有值得保护的信赖利益,如被告草率单方变更或解除案涉协议,减损原告的利益,不仅有悖于行政协议制度设立的初衷,更会破坏原告及公众对国家机关的信任,损害国家公信力。”参见贵州省高级人民法院(2020)黔行终 1052 号行政判决书。

2. 信赖保护

能够检索到的较早的“信赖保护”案件大约是2005年,之后渐多,相对于“诚信”“诚实守信”的案件却少得可怜。我们收集了各级法院判决的50件案件,主要存在于行政许可、行政协议、行政指导、行政补偿、行政赔偿、土地(房屋)征收与补偿、行政奖励、行政登记、行政特许经营等领域。

法官似乎比立法参与者更热衷引入信赖保护术语。有的行政法官直言直语,“诚信原则在私法领域是帝王原则,适用于公法领域被称之为信赖保护原则。”^①不少裁判中,实际上是交织使用“诚信”“诚实守信”“信赖保护”“信赖利益保护原则”,尤其是在行政协议上是在同一意义上交替并用。^②在这些法官看来,它们别无二致,甚至与合法预期相提并论。^③

(1) 产生信赖保护的情形

在一些法官看来,信赖保护“是指行政行为的相对人基于对公权力的信任而作出一定的行为,基于此种行为产生的正当利益应当予以保护。”^④“意为人民基于对国家公权力行使结果的合理信赖而有所规划或举措,由此而产生的信赖保护利益应受保护。根据该原则,人民基于对政府行为信赖而做出的相关行为应当受到保护。”^⑤也有法官发生误读,将对政府的信赖泛指为政府的公信力。^⑥

① “珠海太阳鸟游艇制造有限公司诉珠海市社会保险基金管理中心二审行政判决书”,参见广东省珠海市中级人民法院(2018)粤04行终198号行政判决书。

② 在“滑县人民政府、滑县国土资源局资源行政管理:土地行政管理(土地)二审行政判决书”中,二审法院认为,“本院遵循合同法的诚实信用原则和行政法的信赖保护原则,从保护行政相对人信赖利益、保护民营企业合法权益,以及督促政府遵守诚信原则、为社会作诚信表率的角度考虑,对日1‰违约金标准不予调减。”参见河南省高级人民法院(2018)豫行终3160号行政判决书。

③ 在“珠海太阳鸟游艇制造有限公司诉珠海市社会保险基金管理中心二审行政判决书”中,法官谈到,“社保中心应兑现太阳鸟公司的合法预期”。参见广东省珠海市中级人民法院(2018)粤04行终198号行政判决书。

④ “刘夫利诉沛县人民政府土地行政登记纠纷一审行政判决书”,参见江苏省丰县人民法院(2013)丰行初字第0021号行政判决书。

⑤ 参见河南省高级人民法院(2020)湘行再8号行政判决书。

⑥ 比如,在“郑州市上街区人民政府、郑州市上街区峡窝镇人民政府乡政府二审行政判决书”中,法院认为,“根据郑州市人民政府的政策文件,上街区政府是改造工作的责任主体,魏岗村所签订的产权调换协议是在上街区政府组织、指令和委托下进行的,而村民之所以愿意签订这一协议,也主要是基于对当地政府的信赖,这种信赖是法治政府的基础所在。”参见河南省高级人民法院(2018)豫行终971号行政判决书。

信赖保护无处不在。第一,相对人基于行政权力行使的信任而实施的行为,^①会产生信赖保护问题。信赖基础可以是行政决定,^②也可以是先例。^③行政机关应当积极地、完全地履行其义务。^④即便行政决定最初有瑕疵,

① 比如,在“曾海波、长沙市岳麓区交通运输局交通运输行政管理(交通);其他(交通)再审行政判决书”中,《长沙市私人小客车合乘管理规定》,合乘平台不得提供跨省市、跨区域的合乘信息服务。但是,滴滴平台对曾海波发布了跨区域的合乘信息服务,曾海波也从滴滴平台接受了跨区域的合乘行程。再审法院认为,“滴滴平台提供的合乘数据受到政府部门的监管。”“再审申请人对平台发布信息不予以质疑正是因为对政府监管行为的信赖。再审申请人基于对政府行为的信赖而按照平台提供的信息从事的搭乘行为应受到法律保护。”参见湖南省高级人民法院(2020)湘行再8号行政判决书。又比如,在“洋浦大源实业有限公司与海南省林业局行政侵权并请求行政赔偿上诉案”中,根据《海南经济特区企业法人登记管理条例》,海南经济特区对企业法人登记实行直接登记制。海南省人民政府以琼府[1997]15号文件公布的《实行专项审批和许可证管理的行业或者项目目录》未将木材加工经营列入目录范围。因此,洋浦经济开发区工商行政管理局核准注册大源公司,发给《企业法人营业执照》,经营范围有“木材切片加工”。大源公司投产之后,海南省林业局却告知大源公司“新建以木材加工为原料的木材经营加工单位必须经省林业主管部门同意,办理木材加工许可证后,再向工商行政部门申请登记,领取营业执照并严格持照进行经营、加工。”并以无证加工木片作出行政处罚决定。一审法院判决维持。最高人民法院行政法官认为,“一审法院认定,大源公司未取得林业部门颁发的木材加工许可证即开始从事木片加工经营活动违反有关规定,缺乏法律依据且不符合信赖利益保护原则。”参见中华人民共和国最高人民法院(2003)行终字第02号行政判决书。

② 在“江阴澄星国际贸易有限公司与中华人民共和国张家港海关不予行政处罚二审行政判决书”中,上诉人主张,“多次通关行为构成海关对上诉人产品归类的确认和许可,在此之后作出改变此归类决定属于违反信赖保护原则。”法院认为,“各海关在上诉人提及的三十余次查验出口许可放行中,并未对上诉人出口商品归类是否符合法律规定进行过查验。由于之前不存在相应的行政处分行为,故本案缺乏适用信赖利益保护原则的基础和前提条件。同时,基于海关现场监管的局限性,进出口货物被许可放行并不代表其进出口行为完全符合海关监管要求”,“海关在进出口货物放行后的法定时限内,仍可以对其实施稽查,对于发现的违法行为,仍然有权依法处理。因此,澄星国贸公司所主张应适用信赖保护原则的观点,本院不予采纳。”参见江苏省高级人民法院(2014)苏行终字第0071号行政判决书。

③ 在“上诉人泾县人民政府与朱志奋诉其不履行行政赔偿法定职责一案二审行政判决书”中,法院指出,“泾县人民政府对此前已关闭的类似企业,已通过‘以奖代补’方式给予了补偿,且向晏公轮窑厂作出承诺将以同样的方式对晏公轮窑厂进行补偿,基于公平与信赖保护的原则,泾县人民政府也负有补偿义务。”参见安徽省高级人民法院(2019)皖行终22号行政判决书。

④ 在“上饶市东升实业有限公司、上饶市信州区人民政府二审行政判决书”中,法院指出,“根据信州区政府实施方案,该府负有保障东升公司的活禽定点屠宰特许经营权的义务,但其没有完全履行该义务,具体体现在:1.信州区政府并未完全取消信州区城区内各集贸市场的活禽交易及宰杀现场;2.东升公司的定点屠宰受到了部分活禽经营户的抵制,信州区政府并未保障活禽定点屠宰的市场交易秩序。”“基于信赖保护原则及诚实信用原则,信州区政府未完全履行其所负的行政义务应当承担相应的法律后果。”参见江西省高级人民法院(2017)赣行终191号行政判决书。

但治愈后,也会产生信赖保护。^①行政机关不得随意撤销、变更已生效的行政决定,^②有关要求与上述诚实守信一模一样。^③“行政机关确需改变行政行为的,对于由此造成的相对人的损失,应予补偿。”^④当政策、法律发生变化,当事人经许可登记获得的法律状态变为违法时,^⑤或者需要撤回许可时,^⑥都应

① 在“侯瑞华与郸城县人民政府、周口市人民政府资源行政管理—土地行政管理二审行政判决书”中,法院认为,“本案中侯瑞华在进行土地登记时年龄条件不符合相关规定,但郸城县政府收回其土地证时侯瑞华已经成年,已经符合取得宅基地证的条件,且办证时间也已超过20年,现在收回其土地证不符合信赖保护的原则。郸城县政府以年龄问题撤销侯瑞华的集体土地使用证,属适用法律错误。”参见河南省高级人民法院(2016)豫行终1446号行政判决书。

② 在“宋巍巍、薛喻丹诉青岛市黄岛区城市建设局行政判决书”中,法院指出,“房屋所有权登记具有确定力,应遵循行政法的信赖保护原则,非因法定事由,并经法定程序,行政机关不得撤销、变更已生效的房屋所有权登记。”参见山东省青岛市黄岛区人民法院(2013)黄行初字第76号行政判决书。

③ “南京市江宁区人民政府禄口街道办事处与南京金林江科技有限公司行政补偿二审行政判决书”,参见江苏省南京市中级人民法院(2018)苏01行终746号行政判决书。“南京市浦口区人民政府江浦街道办事处与周义华二审行政判决书”,参见江苏省南京市中级人民法院(2018)苏01行终1055号行政判决书。在上述行政判决中,法官都认为,第一,“行政主体在作出某种行为承诺等具有一定可预见性的活动后,不得随意改变。”或者说,非因法定事由,并经法定程序,不得撤销、变更已生效的决定。第二,“若基于维护公共利益的需要必须改变已经形成的法律状态,应对公民法人或者其他组织正当的既得权益和合理预期加以保护,否则行政主体应承担相应的法律责任,特别是当公权力主体计划变更其原有的公权力行为和决定时,必须考虑到相对人已经取得的权益,或者即将必然取得权益的保护问题。”第三,“公权力主体不得以追求公共利益为借口任意变更先前所作决定而使相对人对于公权力行为的信赖落空,使得期待中的利益受损。”

④ “舟山市红星石料有限公司与浙江舟山群岛金塘管理委员会不履行行政补偿法定职责二审行政判决书”,参见浙江省高级人民法院(2016)浙行终1091号行政判决书。

⑤ 比如,在“北京琳琅满目商店二审行政判决书”中,上诉人于2005年办理工商登记时,当时的法律法规并无住宅不得登记为个体工商户经营场所的限制性规定。2007年10月1日起施行的《中华人民共和国物权法》及2009年10月1日起施行的《北京市城乡规划条例》规定了将住宅作为经营性用房的限制性条件。法院认为,“被诉通知认定上诉人构成擅自改变住宅用途致使登记住所或经营场所不具备经营条件的违法行为有所不妥”,“本案市场监管机关如认为根据法律法规的变化,原工商登记需要调整,应以告知等方式要求相对人变更或完善登记手续,而非以认定违法行为并采用针对违法行为的处理方式责令整改。”参见北京市高级人民法院(2019)京行终918号行政判决书。

⑥ 在“灯塔市人民政府、辽阳佳美纺织有限公司二审行政判决书”中,法院认为,“灯塔市人民政府依据省、市政府相关文件规定,对不符合‘四条红线’等要求,不符合现行环境管理要求的辽阳佳美纺织有限公司予以关闭,符合相关规定。但辽阳佳美纺织有限公司是政府批建的合法企业,有政府核发的营业执照,对其关闭造成的损失依照许可法第八条的规定政府负有相应的补偿义务。”参见辽宁省高级人民法院(2018)辽行终1687号行政判决书。

当采用适当的方式保护当事人的信赖利益。第二,行政协议、^①行政承诺、行政允诺也会产生信赖利益保护。^②

(2)适用条件

在判案说理中,一些法官也逐一分析了是否存在信赖基础、信赖行为以及信赖利益。比如,在“珠海市社会保险基金管理中心与珠海太阳鸟游艇制造有限公司行政纠纷再审案”中,^③二审法院行政法官对是否存在信赖保护做了分析,本案涉及的工伤保险待遇属于授益行政行为。“用人单位出于善意缴纳工伤保险费后,工伤保险关系即告成立,这是信赖产生的基础;用人单位按时足额缴纳保费,劳动者因工遭受伤害被认定为工伤,这是信赖利益成就的条件;继之,社保机构负有工伤保险待遇的支付义务,这不仅是权利义务对等的要求,更是保护用人单位信赖利益之所需。”

有的法官还进一步提出了“信赖利益是否值得保护的判断标准”,首先,“强调行政相对人对于违法行政行为没有过错”。如果相对人有过错,则另当别论。^④其次,利益必须是正当的,“正当利益是信赖保护原则的基础和前提。”^⑤最后,行政机关主导政策,不能以误读政策为由,主张行政协议与政策

① 在“党上龙与察布查尔锡伯自治县人民政府、察布查尔锡伯自治县自然资源局其他行政行为二审行政判决书”中,二审法院认为,“原审第三人绰霍尔镇政府超出法定职权签订《承包合同》,对此存在过错,由此引发的解除合同、收回土地的行为,损害了党上龙的信赖保护利益,给党上龙合法权益造成损失,依法应予弥补。”参见新疆维吾尔自治区高级人民法院(2020)新行终2号行政判决书。

② 在“安吉县盛源竹木厂、安吉县人民政府、安吉县梅溪镇人民政府行政征收二审行政判决书”中,法院认为,“盛源竹木厂因政府承诺办理涉案地块房屋‘合法手续’而建设涉案未经登记建筑,并经营使用至今,盛源竹木厂对此存在一定的信赖保护利益。”参见浙江省高级人民法院(2020)浙行终1442号行政判决书。

③ 参见广东省珠海市中级人民法院(2019)粤04行再1号行政判决书。

④ 在“刘夫利诉沛县人民政府土地行政登记纠纷一审行政判决书”中,相对人对重要事项进行不符合实际情况的申报也是一种欺骗的手段。“原告所主张的信赖利益不受法律的保护。”法院判决驳回诉讼请求。参见江苏省丰县人民法院(2013)丰行初字第0021号行政判决书。

⑤ 在“项俊、武汉大学教育行政管理(教育)再审行政判决书”中,法院认为,“项俊在近三年的时间里,始终没有完成普通培养类博士研究生政审程序和转档手续,不具备普通培养类博士研究生的录取条件,导致其电子学籍注册信息被清除,项俊本人也无法完成学业,对此,项俊应承担全部责任,不具备正当利益的基础和前提。也由于武汉大学相信项俊‘及时调入人事档案’的反复承诺,从而导致项俊电子学籍注册信息的错误,对此,项俊亦应当承担主要责任。”参见湖北省高级人民法院(2017)鄂行再27号行政判决书。

不符的部分无效,让相对人承担不利后果。^①

(3) 保护方式

从法院裁判看,信赖保护不是审查标准,只出现在判决理由部分。法院判决方式多样,首先,信赖保护已经转化为法律、法规、规章或规范性文件上的具体规范要求,法院可以经过合法性审查作出相应判决。其次,对于行政协议约定、承诺,法院一般会引用行政协议的专门判决方式处理。最后,信赖保护作为一项原则加以适用,法院一般将违反信赖保护原则归入滥用职权。^②

从我国法院的裁判看,对于违法审批行为,不给予存续保护,法院会先予以纠正,如果当事人没有过错,法院会判决行政机关赔偿当事人信赖利益损失。^③只有合法的行政决定,法院才会允许其继续存续。^④这依然是依法行政原理,根本不是德国法上对违法授益行为的存续保护。

作者只发现了一起判案,涉及政府违反有关土地出让金管理规定,在行政协议中同意返还土地出让金。法院认为,该承诺“不违反法律和行政法规

① 在“南京市江宁区人民政府禄口街道办事处与南京金林江科技有限公司行政补偿二审行政判决书”中,行政机关主张,“案涉协议违反了江宁区相关规范性文件的规定,故部分内容应属无效。”一审、二审法院都不予支持,认为,第一,“上诉人禄口街道办在签订过程中曾召开党政联席会议,并就如何计算被上诉人的停产停业损失形成了内容详细的会议纪要。即便该计算方法与相关规范性文件的规定不一致,亦属于上诉人自愿选择的结果。”第二,“被拆迁人对政策文件及征收前续程序的了解与掌握能力相对行政机关明显不足”,“上诉人禄口街道办作为曾多次处理拆迁补偿事宜的行政机关,应当对于如此约定的相应后果有清楚的认识。”因此,被上诉人在拆迁过程中与行政机关签订协议,其基于该协议产生的信赖利益应当予以保护。参见江苏省南京市中级人民法院(2018)苏01行终746号行政判决书。

② 余凌云:《论行政诉讼上的合理性审查》,载《比较法研究》,2022(1)。

③ 在“珲春市森泰农牧业开发有限公司诉珲春市人民政府确认行政行为违法及赔偿一案二审行政判决书”中,法院认为,“珲春市政府下属相关部门违法批准原告森泰公司在自然保护区内设立养殖场,原告森泰公司对此并无过错且具有合法信赖保护利益。珲春市政府及其下属相关部门对此前作出的违法行为予以纠正后,珲春市政府应承担因违法批准成立森泰公司而给其造成的损失。”参见吉林省高级人民法院(2019)吉行终450号行政判决书。

④ 比如,在“惠安县东园镇凤浦村鸭山自然村15组诉惠安县人民政府、泉州市人民政府土地管理行政决定和行政复议决定行政判决书”中,法院查明,“原告虽未提交其与凤浦村民委员会所签订的土地承包合同,但其于1998年10月5日取得土地承包经营权证至今,其与凤浦村民委员会所形成的事实上的承包关系并未存在争议”,形成了事实上的土地承包关系。惠安县人民政府亦为其颁发讼争土地承包经营权证。被告惠安县人民政府以“该权证未经镇、县两级审查,未纳入经镇、县两级审查属实的发证档案中,缺乏颁证的必经程序及内档材料等”理由,决定撤销并收回土地承包经营权证。法院逐一审查了有关理由,发现均不成立。法院认为,“基于行政行为的信赖保护原则,应认定该经营权证的颁发符合土地承包的客观事实,该承包经营权应予保护。”参见福建省高级人民法院(2016)闽行终594号行政判决书。

的禁止性规定”，要求政府“应当遵守承诺”。^①这似乎有点德国法上存续保护的的味道。其实不然。第一，这是行政协议的特殊性使然，是应归咎于行政机关对有关政策执行的偏差或者先行决定的错误，且双方意思表示真实，又有保护相对人的合法预期之必要时，仍然有可能确认有关公法约定有效。^②第二，《国务院关于税收等优惠政策相关事项的通知》（国发〔2015〕25号）已明确规定，“各地与企业已签订合同中的优惠政策，继续有效。”^③违法约定已经过治愈。

（4）与依法行政的关系

信赖保护与依法行政是何种关系？最高人民法院行政法官认为，“不能将信赖利益保护原则置于依法行政之前，无原则的以牺牲社会公共利益来强调政府对所作承诺的遵守。”可以通过信赖保护原则进一步促进依法行政，“在审理行政协议案件时，要促进法治政府和政务诚信建设，认真审查协议不能履行的原因和违约责任，切实维护行政相对人的合法权益。对政府没有合理理由违反承诺甚至违约毁约的，要坚决依法支持行政相对人的合理诉求，这就是信赖利益保护原则的价值所在。”^④

因此，在行政裁判中，法官坚持合法性优先。对于违法行为，行政机关有权予以撤销或改变。如果法官发现，行政机关“未就其认定的事实和理由提供充分有效的证据”，也未提供可以依职权撤销的法律依据，法官会

① 在“开封市人民政府、王喜仁二审行政判决书”中，开封市人民政府之所以主张征收喜人公司土地补偿款等费用，是因为先前“双方在协议中约定返还土地出让金的相关条款严重违反了相关法律规定，应予以纠正”。法院认为，“开封市人民政府为招商引资而作出返还土地出让金这一优惠政策的承诺，并不违反法律和行政法规的禁止性规定，其应当遵守该项承诺。”因此，不能返还之后再次征收土地补偿款。参见河南省高级人民法院（2018）豫行终973号行政判决书。也就是说，根据土地出让金有关制度规定，“要严格实行土地出让金收支两条线，土地出让金要足额上缴市财政。”但是，政府却与当事人约定，“土地出让金上缴市财政后，市财政扣除上缴省财政的3%和土地挂牌成本，其余及时返还开封新区财政局，由开封新区管委会返还受让方。”该约定显然违反法律规定。但是，法院认为，这不违反法律禁止性规定，政府必须“遵守该项承诺”。

② 余凌云：《论行政协议无效》，载《政治与法律》，2020（11）。

③ http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-05/11/content_9725.htm，2022年3月30日最后访问。

④ “湖南省株洲市人民政府、株洲市超宇实业有限责任公司再审行政判决书”，参见中华人民共和国最高人民法院（2019）最高法行再4号行政判决书。

直接认定行政机关撤销决定违法。^①在纠正违法行政之后,法官才会考虑如何保护信赖利益,比如,按照各自过错程度,判决承担赔偿责任。^②要求行政机关积极行使裁量权,合法、合理地“解决规划上的历史遗留问题或者采取妥善的补救措施。”^③即使无法找到具体处理方案,也希望在判决后,两造双方“进一步就本案实质争议进行沟通协商,早日化解争议”。^④

① 在“平顶山市新华区焦店镇人民政府、王卫平乡政府二审行政判决书”中,法院认为,“本案被诉行政行为虽为行政自行纠错行为,但在无充分证据和法律依据的情况下撤销建房许可证,将有损法律的公正,与政府的诚实守信、信赖保护原则相悖。同时,也损害政府的公信力和形象,不利于当地经济发展及社会稳定,并且有可能形成新的行政赔偿纠纷,给国家造成巨额的行政赔偿损失。”参见河南省高级人民法院(2017)豫行终 444 号行政判决书。

② 比如,在“范元运、范作动诉山东省邹平县建设局规划许可暨行政赔偿案”中,根据有关规范性文件规定,“规划许可应当以省级经贸委的预核准为前置条件。”但是,本案中,被告违反上述规定,“在原告未取得省级经贸委预核准的前提下,即为原告颁发了一书一证”,“致使原告的加油站与早已存在的范宜强加油站的间距不符合加油站合理布局的规定”,因此,法院认为,“该规划行政许可不具有合法性,应当予以撤销。”接下来,法院又指出,“魏桥镇政府的职能部门收取了原告的土地审批费和规费,造成原告对政府机关产生信赖进而动工建设,虽然其不是规划许可的决定机关,但对原告因信赖利益造成的损失应承担相应的责任。”邹平县建设局是涉案规划许可的决定机关,在邹平县整顿和规范市场经济秩序领导小组办公室已经下发文件对原告的加油站进行查处,不得为其办理规划许可手续的情况下,仍然为原告办理了规划许可证,对原告信赖的产生也有一定的原因,也应承担一定的责任。法院判决,对于原告损失,“结合各方的过错程度”,“被告邹平县建设局和魏桥镇政府各承担 20%”,“魏桥镇政府的职能部门违法收取原告的 6 万元土地审批费和规费应当返还。”最高人民法院行政审判庭编:《中国行政审判指导案例》(第 1 卷),151~155 页,北京,中国法制出版社,2010。

③ 在“漯河市城乡规划局、漯河东城置业有限公司城乡建设行政管理:城市规划管理(规划)二审行政判决书”中,法院指出,“东城置业在实际建设过程中存在部分建筑物退界不够的问题,可由召陵区政府、漯河规划局上报漯河市人民政府出台相应的政策,以解决规划上的历史遗留问题或者采取妥善的补救措施。”“漯河规划局在项目符合整体规划的前提下,按照处理历史遗留问题的思路,对部分符合条件的,先行进行合法、合理的调整,及时予以办理是具有合法和合理性的。”“涉及涉案项目未规划先建设的违法行为,可能影响建设工程规划许可证办理的问题。涉案项目规划违法系历史原因及被告召陵区政府决策造成,并且漯河市国土资源执法联席会议纪要对该违法行为已决定不再处罚、不再没收,已形成处理方案。如果允许职能部门再作出不同的处罚结果,从行政行为合理性上来讲,与政府的诚信原则、层级服从原则相悖。从法律层面上来讲,行政处罚与颁发许可证的行政行为是两个法律关系,且行政处罚也已失去强制执行的效力。因此,漯河规划局为原告颁发建设工程规划许可证没有法律上的障碍。”参见河南省高级人民法院(2016)豫行终 2476 号行政判决书。

④ 在“陆建萍与上海市浦东新区人民政府拆迁二审行政判决书”中,法官首先肯定了“涉案房屋没有合法权利凭证”,是违法建筑,行政机关强制拆除合法。然后指出,“政府在涉案房屋建造但未取得合法手续方面存在过错,明显违反信赖保护原则,这也是上诉人提起本案诉讼的诉因所在。因此,被上诉人作为一级政府,应有义务统筹协调,妥善处理,切实解决历史遗留问题。”“两造双方应在本案判决后,进一步就本案实质争议进行沟通协商,早日化解争议。”参见上海市高级人民法院(2019)沪行终 57 号行政判决书。

3. 合法预期

在检索到的 55 件案件中,除了“合法预期”,法官偶尔也会采用“正当期待”^①“合理期望”^②“合理预期”,^③一般是指当事人对有关行为或后果应当有所预见,是日常生活中的习惯用语。只有在一些裁判中,“合理预期”指一项法律原则,与合法预期保护同义。^④与合法预期名实相符的案件共计不超过 10 件。

在不少法官看来,合法预期与信赖保护是一回事,可以相提并论。第一,它们的适用条件毫无二致。“行政法保护的行政相对人的信赖利益以及合法预期是以行政行为合法为前提的,如果行政行为本身违法,行政相对人不能基于违法的行为获得预期利益。”^⑤第二,产生合法预期保护的具体情

① 在“徐友伟、贺芬与常州市新北区城市管理与建设局二审行政判决书”中,法院指出,“行政机关关于某一领域政策的形成,实际上乃是针对社会公众做出了一个承诺,公众自然对其具有某种正当期待。”参见江苏省常州市中级人民法院(2014)常行终字第 175 号行政判决书。

② 在“樵彬与广州市萝岗区食品药品监督管理局其他 2015 行终 1526 二审行政判决书”中,法院指出,“原广州市萝岗区食品药品监督管理局在答复函中未明确告知樵彬是否给予奖励,也未具体说明不给予奖励的理由,未对投诉举报人的合理期望给予回应,存在瑕疵。”参见广东省广州市中级人民法院(2015)穗中法行终字第 1526 号行政判决书。

③ 在“陈杰与黄石市卫生和计划生育委员会行政许可再审行政判决书”中,法院指出,“陈杰对其协议约定及履行的后果理应具有正常的认知,对卫生许可证原件移交后可能发生负责人变更登记的后果亦系在其合理预期范围内。”此处的“合理预期”显示是指事先应有预知、预见,而不是法律原则意义上的合法预期。参见湖北省黄石市中级人民法院(2014)鄂黄石中行再终字第 00003 号行政判决书。又比如,在“李炳辰、郑州市公安局郑东分局公安行政管理;其他(公安)二审行政判决书”中,法院认为,“上诉人对于承认自己吸毒的法律后果应当有合理预期。”参见河南省郑州市中级人民法院(2019)豫 01 行终 1065 号行政判决书。

④ 在“蔡发银、鹤岗市南山区人民政府城乡建设行政管理:房屋拆迁管理(拆迁)二审行政判决书”中,法官指出,“蔡发银主张被拆除房屋的赔偿和未被征收的主房安置补偿等问题,亦可在补偿程序中向南山区政府主张。双方宜本着依法依规、合理预期等原则积极协商,就不动产补偿等事项达成一致意见。”参见黑龙江省高级人民法院(2020)黑行终 277 号行政判决书。又比如,在“石军、刀秀华资源行政管理;其他(资源)二审行政判决书”中,法院指出,“双方仍可本着依法依规,合理预期等原则,就安置补偿等事项继续积极协商。”参见云南省高级人民法院(2020)云行终 658 号行政判决书。

⑤ “吴月明、珠海市自然资源局城乡建设行政管理:房屋拆迁管理(拆迁)二审行政判决书”,参见广东省珠海市中级人民法院(2019)粤 04 行终 47 号行政判决书。在“珠海市社会保险基金管理中心与珠海太阳鸟游艇制造有限公司行政纠纷再审案”中,周文华冒名入职,“是明显的欺诈,与诚信原则明显相悖。”但是,“用人单位根据职工提供的虚假身份信息,错误地以他人名义为该职工缴纳工伤保险费的,其真实意思表示的投保对象仍为该职工,而非被冒用身份的人。”社保中心已经承保,它就与用人单位、周文华之间成立了工伤保险法律关系。周文华冒名入职行为,不波及工伤保险关系的合法有效,不构成社会保险欺诈。“在周文华因工亡故后十日许和获工伤认定之前,太阳鸟公司即先行向其家属垫付的工伤保险待遇款逾 70 万元,该公司及时的人道关怀和实在的诚信友善,的确值得弘扬。基于此,太阳鸟公司已获申请工伤保险待遇的授权。”“社保中心应兑现太阳鸟公司的合法预期。”参见广东省珠海市中级人民法院(2019)粤 04 行再 1 号行政判决书。

境,与诚信、诚实守信、信赖保护也一模一样。包括:合法有效的行政行为能够产生合法预期的保护;^①可以适用于行政协议,^②基于合同约定而产生合理预期;^③土地征收补偿中,基于税收规定而产生的对应缴纳税费的合理预期;^④长

① 在“冯计生诉隰县人民政府、隰县国土资源局土地行政赔偿一案二审行政判决书”中,二审法院认为,“被上诉人冯计生持有的隰国有(2001)字第 0321 号国有土地使用证,在没有证据证明该用地使用证已变更或作废的情况下,此土地使用权证应是合法有效的,其基于证书中登记的土地使用权益的合法预期亦应得到法律保护。”上诉人隰县国土资源局“未能尽到审慎审查的义务”,“导致在该涉案土地上已有国有土地使用证的情况下又给他人审批登记了集体土地使用证,从而又导致了该地块被征收时使被上诉人冯计生的权益主张受到制约,使其未能得到合理的土地补偿。对此,上诉人隰县国土资源局应对其的行政违法行为承担责任。”参见山西省临汾市中级人民法院(2016)晋 10 行终 82 号行政判决书。

② 比如,在“滑县博瑞置业有限公司与滑县人民政府、滑县国土资源局资源行政管理;土地行政管理(土地)一审行政判决书”中,法院指出,“按照行政协议约定由违约方承担违约金,有助于保护当事人的合理预期,促进交易安全,更有助于促进诚信政府建设,在行政机关与行政管理相对人之间约定违约金的计算标准符合国务院文件规定的前提下,人民法院应当予以尊重和适用。”参见河南省濮阳市中级人民法院(2017)豫 09 行初 264 号行政判决书。

③ 在“浙江衡态生物科技有限公司、临海市人民政府其他行政管理二审行政判决书”中,法院指出,“案涉合同关于‘服务期为合同签订之日起 2 年。如项目验收达到质量标准,如继续实施该项目,优先考虑与衡态公司续签合同’的约定,使衡态公司对于合同服务期满后行政机关继续在合同约定的服务范围内使用黑水虻生物技术开发餐厨垃圾处置以及双方继续合作产生了合理预期,形成了依法应予保护的信赖利益。被诉决定事项的内容隐含了不再与衡态公司合作的意思表示,侵犯了其信赖利益。”参见浙江省高级人民法院(2020)浙行终 1145 号行政判决书。

④ 在“长汀中城投广场开发有限公司、长汀县自然资源局资源行政管理;其他(资源)二审行政判决书”中,“根据税收相关规定,原告向政府部门移交 27000 平方米安置房的行为视同销售,依法应当缴纳房地产项目的增值税,而在计算销售额时从全部价款和价外费用中扣除的土地价款,应当取得省级以上(含省级)财政部门监(印)制的财政票据。如被告不能就 27000 平方米安置房出具等值的省级以上(含省级)财政部门监(印)制的财政票据,即土地出让金发票,则原告以 27000 平方米安置房的实物折抵的土地价款不能用于申报企业所得税和房地产项目增值税等相关税项的税前扣除,可能导致原告的税务负担明显超出合理预期,造成原告严重经济损失。”法院认为,“基于公平原则和诚实信用原则,为避免原告负担的税务超出合理预期,被告出具的凭证应当是原告依法能够用于申报税前扣除的省级以上(含省级)财政部门监(印)制的财政票据,即与原告应向政府移交的 27000 平方米安置房等值(9798.3 万元)的土地出让金发票。”参见福建省龙岩市中级人民法院(2020)闽 08 行终 182 号行政判决书。

期固定的实践也可以产生合法预期保护。^①

但是,在保护方式上除了实体性保护和赔偿性保护,还出现了近似英国法上的程序性保护,这实在难得。比如,即便法律不要求听证,因行政决定影响当事人合法预期,也应当给予当事人一次听证机会。^②又比如,应当将行政决定的改变意向及时通知当事人,以便其行使相关权利。^③

总之,从上述判案不难发现,第一,由于前述有关立法、文件规定是法院裁判的依据或参考,“信赖保护”“合法预期”的适用情境,与“诚信”“诚实守信”几无差别,错综复杂、姿态万千的鲜活实践基本上可以分别归入上述立法、文件规定的二元结构体系之下。只是经由法官裁判,有关保护规范也变得更加细腻翔实,极大地丰富了有关立法文件上的规范要求。第二,“在一些案件中,法官虽然仍在使用‘信赖保护’的话语体系,但是在具体内容上却几乎完全引入了合法预期的概念内核。”是按照合法性先于信赖利益保护的次序处理它们彼此之间的冲突,是“借信赖保护之名行合法预期之实”^④。第三,至于合法预期理论关注的行政政策、行政惯例、行政指导、行政计划等,

① 在“吴小琴等诉山西省吕梁市工伤保险管理服务中心履行法定职责案”中,兴无煤矿从2002年至2006年均均为固定工和合同制工人交纳工伤保险费用,缴纳方式都是年底一次性缴清本年度。2007年5月,冯海生和高三信出差发生车祸死亡。当年12月26日兴无煤矿又一次性为389名固定工缴费247320元,该固定工名单中包括冯海生和高三信,缴费属期是2007年1—12月。但是,原告向被告吕梁工伤保险中心提出核定工伤保险待遇的请求。被告认为兴无煤矿在二原告之夫死亡后才交纳工伤保险费,不予核定工伤保险待遇。山西省高级人民法院判定被告违法,“这种不定期缴费方式在工伤保险管理实际工作中已形成一种习惯性做法,这种做法需要在以后的工伤保险管理工作中逐步地加以规范,但并不能因此否定用工主体为本单位职工缴纳保险费用的法律事实。”最高人民法院行政审判庭编:《中国行政审判指导案例》(第4卷),77~81页,北京,中国法制出版社,2012。

② 在“张善法与舟山市国土资源局行政登记二审行政判决书”中,二审法院指出,“被上诉人作出被诉具体行政行为不属于法定应当听证的事项,故其在行政程序中未举行听证,并不违反法定行政程序。但是被上诉人作出被诉《不予土地登记决定书》,直接影响到相对人申请涉案土地登记的合法期待,而被上诉人实则可以通过听证程序给予相对人一个陈述其观点、说明事实情况的机会,以更符合行政正当程序的要求。”参见浙江省舟山市中级人民法院(2014)浙舟行终字第3号行政判决书。但是,基于正当程序要求,对当事人作出的不利益处分,也应当给予听证机会。

③ 在“湘潭市雨湖区新月砂石场、湘潭市人民政府水利行政管理(水利)二审行政判决书”中,法院指出,“原告基于对该先行行为的信赖而产生合理期待,尽管这种先行行为还是一种意向和规划,还没有形成对双方具有约束力的最终结果,但两被告也应根据是否继续改建予以明示,在改建无法进行的情况下及时采取措施进行妥善处理,以使原告知晓最终结果并行使相关权利。原告多次出具报告请求处理,两被告对其报告未作回应,不符合及时行政的要求。”参见湖南省高级人民法院(2020)湘行终203号行政判决书。

④ 胡若溟:《合法预期在中国法中的命途与反思——以最高人民法院公布的典型案例为例的检讨》,载《上海交通大学学报》(哲学社会科学版),2021(2)。

在判案中也偶有涉及,却寥寥无几,这可能与政策、指导、计划还不能直接受理审查有关。因此,也就无从洞察、归纳法官是如何保护其中的信赖和预期。第四,无论“诚信”“诚实守信”还是“信赖保护”“合法预期”,有关判案要么判决责令履行、撤销、变更,要么判决赔偿、补偿、采取补救措施。也就是提供了实体性保护、赔偿(补偿)性保护,除了行政决定应当依据法定程序撤销之外,近似于英国法上的程序性保护比较少见。除了上述有关合法预期程序性保护的案件之外,作者仅发现一起案件,法官只是泛泛谈到,改变行政允诺要依据程序,但没有提及具体什么程序。在“安徽禾景农业发展有限公司与涡阳县人民政府不履行行政允诺二审行政判决书”中,法院指出,“行政允诺是指行政主体为实现特定的行政管理目的,向行政相对人公开作出的当行政相对人作出一定行为即给予其利益回报的意思表示。”“通过会议纪要作出的行政允诺属于已经议定的事项,具有法定效力,除非违反法律的禁止性规定,否则非依法定程序不可随意否定其法律效力。”^①第五,“诚信”“诚实守信”针对的是行政机关与相对人双方的要求。“信赖保护”“合法预期”都单独指向行政机关,是对行政机关提出的单方要求。

五、进一步厘清关系

从上述分析中不难看出,理论与实践之间还是存在着一定反差。官方文件多用“诚信政府”“诚实守信”,以示公法与私法区别。“信赖保护”“合法预期”多在学术上采用,在法官的判词中也偶有出现,却是与“诚信”“诚实守信”“诚实信用”在涵义上相差无几。而在不少学者看来,诚实信用、信赖保护、合法预期之间,彼此交织,不说有云泥之别,也不完全相同。面对着既有理论与实践发展的犬牙交错,如果不先对三种理论之间纵横交错的相互关系进行条分缕析,就无法审慎抉择诚信政府的理论取向。

1. 诚实信用与信赖保护

从理论渊源看,行政法上的诚实守信、信赖保护都源自德国。在德国,诚实信用在公法上的适用,似乎更早一些。1953年,德国联邦财政法院率先承认了诚实信用原则在税法领域的适用性。1956年,德国柏林高等行政法

^① 参见安徽省高级人民法院(2021)皖行终495号行政判决书。

院开创在撤销行政行为过程中给予公民信赖保护的先河。它们为何先后出现?彼此是何种关系?从德文译作上看不分明。

诚实信用、信赖保护在民法上同时存在,^①是完全不同的两个原则。与诚实信用太过宽泛不同,“信赖保护有确切的内涵表达”,是“确定的、连续的、始终如一的”,是指“如果行为人在交易中对他人的身份、资格、行为、证书等种种形式的表象(信赖基础)表现出信赖,并依据这一信赖进行了相应的投资(信赖处分)并造成其法律地位的改变(损害),法律就应当对这种信赖进行保护,以维护交易安全”。^②“信赖保护原则旨在强调将交易相对人的合理信赖纳入私法规范的构造之中,以维护民商事交往中的信赖投入并确保交易的可期待性。”^③更关注于“如何去救济那个因不实或背信而受到损害的人”。多见于表见代理、无权代理、缔约过失、善意取得等场合。

民法学者对诚实信用与信赖保护之间的关系,莫衷一是。有的主张“诚实信用凌驾信赖保护之上”,有的认为“信赖保护涵盖了诚实信用”,也有的觉得它们“在民法体系的形成上各司其职”,“信赖保护原则无涉道德评价,体现的是法的形式理性。诚实信用原则则体现了善良与公正,因此它更具实质理性的意义”。它们“分别体现了法的形式理性与实质理性的区别”。它们互为表里,“在法律技术的运用上则恰恰是相反的”。^④

那么,在行政法上,为什么会相继出现的诚实信用和信赖保护?它们是否与私法一样处于相对独立关系?比较吊诡的是,信赖保护在公法和私法上明明大致相仿,但是,行政法学者却众口一词,诚信、信赖保护都源自私法上诚实信用,“信赖保护原则是诚信原则在行政法中的运用”,^⑤基本上无视私法上信赖保护之存在。至于它们的公法关系,学者观点不一。^⑥一是“等同

① 在“陈锡土、龙岩市新罗区人民政府二审行政判决书”中,法院指出,“未考虑到原华龙机械厂所建的厨房和煤棚间(煤炭间)被作为经依法登记房屋的不可分割的附属设施分配给原告使用,虽并非原告自建,但属原告长期使用,基于信赖保护原则,应将原华龙机械厂所建的厨房和煤棚间(煤炭间)列入征收补偿范围,给予原告合理的行政补偿。”参见福建省高级人民法院(2020)闽行终173号行政判决书。

② 刘晓华:《私法上的信赖保护原则研究》,86~87页,山东大学博士学位论文,2013。

③ 朱广新:《信赖保护理论及其研究述评》,载《法商研究》,2007(6)。

④ 丁南:《民法上的信赖保护与诚实信用关系辩》,载《法学杂志》,2013(7)。

⑤ 周佑勇:《行政裁量的均衡原则》,载《法学研究》,2004(4)。

⑥ 刘飞教授将我国学者的观点归纳为“等同说”“依据说”“类推适用说”。刘飞:《信赖保护原则的行政法意义——以受益行为的撤销与废止为基点的考察》,载《法学研究》,2010(6)。

说”,它们是等同,只是语义表达不同,“信赖保护原则是诚实信用原则的另一个化身、另一种称谓。”^①它们之间的关系“应该与民法上两者的关系差不多,即信赖利益保护原则以诚实信用原则为前提,是诚实信用原则的演绎与延伸”。它们都是私法上诚实信用原则的类推。^②在针对行政机关提出的要求方面,“‘诚实信用’愈发与‘信赖保护’相连”。^③“将诚实信用原则等同于信赖利益保护原则的意见并不是相关学者的明确表述,而是其相关论述的体现。”^④官方文件之所以采用“诚实守信”,是因为“可以与人们熟悉的民法诚信原则相承接,便于人们理解与接受。”^⑤一些法官在判决中也同时使用“诚实信用原则”“诚实守信”“合理信赖”“信赖利益”。^⑥二是“包含说”,认为信赖保护是诚实信用的一项要求,^⑦“伴随着私法的诚信原则在行政法中的引入而确立起来,是诚信原则在行政法中最直接的体现”,^⑧是“作为诚信原则的一个方面或者某一阶段的具体体现。”^⑨其中的推理大致是,《行政许可法》(2003年)第8条规定了信赖保护。《国务院全面推进依法行政实施纲要》(2004年)关于“诚实守信”要求之中包含了上述第8条内容,且不限于行政

① 耿宝建:《信赖保护原则的发展及在司法实践中的运用——以负担行政行为和程序行政行为的信赖保护为视角》,收入最高人民法院行政审判庭编《行政执法与行政审判》(2006年第1集)(总第17集),https://mp.weixin.qq.com/s/t_KvSlSpG5YtN2EWldOYiQ,2022年3月3日最后访问。

② 黄学贤:《行政法中的信赖保护原则》,载《法学》,2002(5)。莫于川、林鸿潮:《论当代行政法上的信赖保护原则》,载《法商研究》,2004(5)。

③ 应松年主编:《当代中国行政法》,105页,北京,中国方正出版社,2005。

④ 杨登峰:《行政法诚信原则的基本要求与适用》,载《江海学刊》,2017(1)。

⑤ 刘丹:《论行政法上的诚实信用原则》,载《中国法学》,2004(1)。

⑥ 比如,在“温州星泰房地产开发有限公司垫江分公司诉垫江县国土资源和房屋管理局不履行土地使用权变更登记发证法定职责纠纷案”中,法院认为,“垫江县政府以招商引资的方式开发建设渝东食品批发市场,研究同意将讼争土地使用权转让于原告方,应当恪守诚实信用原则”,被告垫江县国土房管局应当依法执行相关决定,“并对自己的行为和承诺诚实守信”,“不得随意变更和反复无常”,“在对行政相对人的授益性行为作出后,即使发现对政府不利,只要不是该行为重大、明显违法导致行为无效或因为相对人的过错造成的,一般不得改变。”“原告星泰公司垫江分公司对垫江县政府招商引资行为和垫江县国土房局的变更登记内部审批行为存在合理信赖,并基于这种信赖交纳了转让费且对该建设项目作了大量的前期准备工作,投入了不少人力、财力,相较于本案中的瑕疵和其他利益而言,相对人的信赖利益更值得保护。”“被告拖延履行讼争土地使用权变更登记发证法定职责,导致其项目建设不能如期开展,侵害了原告的合法权益。”依照《行政诉讼法》(1989年)第54条第(三)项判决“履行变更登记发证职责”。参见重庆市武隆县人民法院(2008)武法行初字第1号行政判决书。

⑦ 周佑勇:《论政务诚信的法治化构建》,载《江海学刊》,2014(1)。

⑧ 周佑勇:《行政法基本原则研究》,58~59页,武汉,武汉大学出版社,2005。

⑨ 杨解君:《行政法诚信理念的展开及其意义》,载《江苏社会科学》,2004(5)。

许可,而是适用于所有的行政决定。因此,“信赖保护”是“诚实守信”题中应有之义。三是“全异说”,它们之间是不同的。信赖保护“源自法的安定性原则和行政行为的效力制度”,而不是诚实信用。“若果真如此,则行政法上的诚实信用原则与信赖利益保护原则甚至没有太大关联性。”“不论是将信赖利益保护作为诚实信用原则的基本要求,还是将二者等同起来,都是不太妥当的。诚实信用仅赋予行政机关善意、诚实、守信、信任等义务。行政机关违背这些义务的法律责任,部分可由信赖利益保护原则来落实,但还有诸多是信赖利益保护原则所不能胜任的。”^①

上述“全异说”“包含说”显然与行政法教科书不符,也不被立法文件、行政审判所印证。反而是“等同说”更切合实际。在我看来,诚实信用和信赖保护进入行政法之后,都发生了很大变化,根本不可能类比于私法上信赖保护与诚实信用之间的关系。诚实守信在行政法上弱化了理念宣示,趋向规范化建构,并与信赖保护深度交融,合二为一。

公法上的“诚信”“诚实守信”不再过多强调是“道德法律化”或者“伦理性规范”。第一,诚实信用、诚实守信仅停留在从道德、理念层面关于善意、真诚、忠诚无欺、合理公平等说教,实在是不足够的,没有详尽明确的行为规则指引,不足以规范行政权力的行使,实现控权目的。第二,道德说教、理念灌输是必要的,但有时却空洞,苍白无力,行政裁判在这个意义上的引用也是口号式的,在判决书上几乎是一笔带过,没有规范分析的价值。对内在主观上是否善意诚实的探究更是不易,也与行政诉讼的合法性审查不符,因为一旦从客观审查迈入主观审查,会“无端抬高了救济门槛,加大了审查难度,也让相对人寻求救济变得更加困难”。^②第三,伦理道德意义上的诚实信用,既不为行政法所独有,又凌驾于依法行政原则之上,也不宜胪列为行政法基本原则。否则,会冲乱层次分明、和谐有序的行政法基本原则体系。

诚实信用在行政法上有两个重要发展方向,通过法院裁判,逐渐形成了明确的规范内涵,形成了二元结构,具有了可判断性、可操作性。一个是通过法院判决,“恪守信用”在行政协议、行政允诺、行政承诺上形成了精致的规范结构,是诚实信用在行政法上遗留下的重要遗产。另外一个发展方向,

^① 杨登峰:《行政法诚信原则的基本要求与适用》,载《江海学刊》,2017(1)。杨登峰:《行政法基本原则及其适用研究》,364页,北京,北京大学出版社,2022。

^② 余凌云:《论行政诉讼上的合理性审查》,载《比较法研究》,2022(1)。

就是向信赖保护的延展重合。而信赖保护反客为主,取代诚实信用之后,又将“恪守信用”囊括其中。因此,很多学者对诚实信用、信赖保护通常不加区分,在公法上逐渐地融合成为更加趋于统一的关系,浑然一体。从法官裁判、官方文件看,诚信、诚实信用、信赖保护也是在同一意义上交替使用,不分彼此。上述二元结构得到学者、法官和文件制定者的高度认可,已经完全形成了共识。但是,与一些学者在诚实信用、信赖保护理论上叙述法不溯及既往不同,立法文件、法官裁判上都不涉及也不认为法不溯及既往是诚实信用、信赖保护应有之义。我也赞同不纳入,理由已如前述。

2. 信赖保护与合法预期

行政法上的信赖保护、合法预期,显然与依法行政、比例原则、正当程序保持了相对独立的功能作用、泾渭分明的适用边际,不像诚信原则那样散漫无边,且与其他原则交织不清。因此,信赖保护、合法预期更具有作为一项基本原则的品质与价值。行政法教科书对先至的诚信、诚实信用弃而不用,却青睐后发的信赖保护、合法预期,恐怕也是出于上述原因。

信赖保护、合法预期分别在德国、英国生成。相较于信赖保护,合法预期来得晚一些,却是公法特有的原则,在私法上近似的原则是禁止反言(estoppel)。历史上,英国公法一度援用私法上的禁止反言,但后来完全摒弃,合法预期是在公法上重起炉灶另开张。^①

不少学者认为它们没有差别,^②只是术语译法不同,^③在内容和保护方式上“越来越接近”。^④刘飞教授却认为,它们“非但不是相同或相似的,恰恰相

^① 但是,也有认为,“‘合法预期原则’实际上是一个私法概念,通过将其哲理摄入公法领域,它被赋予了更大的半径。”(the “doctrine of legitimate expectation” was actually a private law concept which was given a bigger radius by incorporating its philosophy into the realms of public law.) Cf. Jayanta Chakraborty, “Doctrine of Legitimate Expectation—A Comparative Study of UK, USA & India” (2018) 5(1) *Indian Journal of Law & Public Policy* 23.

^② 朱丽琴:《试论行政程序法中的信赖保护原则》,载《法学杂志》,2003(2)。周佑勇:《行政裁量的均衡原则》,载《法学研究》,2004(4)。

^③ “欧盟法上的合理期待(legitimate expectation)原则的发展起源于德国的一项原则,即‘Vertrauensschutz’,其意为信赖保护。”陈震:《合理期待原则的内涵——对该原则在英国法和欧盟法中的异同的比较分析》,载《公法研究》,2007(第五辑)。在英国行政法上,英国学者一般将正当期待(legitimate expectation)作为德文信赖保护的对应词。李洪雷:《论行政法上的信赖保护原则》,载《公法研究》,2005(第4卷)。

^④ 王贵松:《行政信赖保护论》,53页,济南,山东人民出版社,2007。

反是具有完全不同内涵的”。并从形成信赖的基础不同、所期望的具体内容不同、获得保护的核心要件不同、提供保护的阶段不同、提供保护的方式不同等五个方面做了详细比较分析。^①张兴祥从合法预期的标准更具有操作性、信赖保护难以覆盖所有预期保护、信赖保护只保护个人利益而合法预期兼顾公共利益与个人利益、合法预期是现代行政法发展趋势等四个方面论证了合法预期更加可取。^②

在我看来,英国法的合法预期与德国法的信赖保护相比较,它们面临的问题都是一样的。但是,如前所述,第一,在处理合法性与信赖利益保护之间的次序和方法上,两者却有着根本不同。第二,在适用范围上,合法预期广于信赖保护,尤其是在政策、计划、指导、惯例、长期固定实践上形成了精细的保护合法预期规则。且不说信赖保护在这些领域的适用尚存争议,迄今也未见到细致的适用规则。第三,在保护方式上,合法预期也多于信赖保护,特别体现在程序性保护上。因此,在两者之间抉择,我更青睐合法预期。

但是,我们所理解的信赖保护,并没有真正承续德国法,名实不符,已经完全中国化。完全固化为上述二元结构之中的一项,就是行政机关不得随意撤销已生效的行政行为。我们从来未曾意识,更遑论考虑德国式的存续保护,而是以文害辞,以辞害意,集体性误读而形成中国式理解。在合法性与信赖保护冲突上,我们始终坚持依法行政优先,这与行政诉讼合法性审查相契合,与合法预期同工异曲,与信赖保护方枘圆凿。我们是借用了信赖保护,实质上在讲述合法预期。

因此,从表面上看,越来越多的学者认识到合法预期优于信赖保护,也认同合法预期观念,但是,信赖保护在学术上的地位似乎依然没有动摇,合法预期在司法上也“不为法院倚重”。其实不然。信赖保护的中国化,实质性化解了合法预期对行政法理论的应有冲击。合法预期也“在中国司法审判中基本附着于‘信赖保护’的话语体系”。^③它们实际上已经不断趋向合二为一。

但是,从上述比较分析看,无论是立法文件还是法官裁判,已经认同的

① 刘飞:《信赖保护原则的行政法意义——以授益行为的撤销与废止为基点的考察》,载《法学研究》,2010(6)。

② 张兴祥:《行政法合法预期保护原则研究》,15~19页,北京,北京大学出版社,2006。

③ 胡若溟:《合法预期在中国法中的命运与反思——以最高人民法院公布的典型案例为例的检讨》,载《上海交通大学学报》(哲学社会科学版),2021(2)。

信赖保护,是和诚实信用同构化的,更准确地说,是与诚实信用融合而成的二元结构。即便是难得一见的合法预期也在同一意义上使用,仅关乎术语变换,不见知识的增量。究其原因,一方面,可能与法官、文件制定者不甚明了合法预期、信赖保护理论之间的实质差别,以及有关理论对实践的辐射渗透不够有关。另一方面,也是因为当下行政诉讼尚未纳入一些行政活动,比如行政政策、计划、指导等,无法引起法官关注、思考并进而参考援引有关理论。因此,从理论上,相较于信赖保护,无论在拓展适用范围,还是提升程序性保护上,合法预期依然还有可以进一步挖掘、汲取的独特价值,能够以此进一步完善诚信政府的理论构造。

六、诚信政府的理论取向

在我看来,首先,无须过于纠结术语,不论是继续采用文件:偏好的“诚实守信”,还是学者青睐的信赖保护,或者以合法预期代而取之,都已无关宏旨。因为它们在中国情境下的发展、汲取、消化与融合,早已焕然一新,逐渐形成了中国式的诚信政府理论模式。不可能也实在没有必要继续固执于哪个原则更优、应当回到哪个原则之上。但是,为了与过往的误读彻底割断,便于国际学术交流,^①不妨在术语上起用合法预期,也仅是术语上,因为早已物是人非,不再完全是英国法上的对应物。当然也可以继续沿用官方文件上的“诚实守信”“政府诚信”。其次,结合法院判案经验,政策制定者的理解以及学者的有关研究,可以发现,诚信政府理论从诚实信用出发,汲取信赖保护、合法预期,水乳交融,形成了中国式的理解,但是,仍然有待进一步发展和完善。

暂且不论一般理念上的道德伦理规范要求,比如诚实、善意、真诚、无欺等,这些固然重要,可归入理念教育范畴,诚信政府的法规范结构至少应当包括以下三个方面,可以构建为三元结构。其中,第一、第二是行政审判、理论和立法已然达成的共识。第三是亟待补足。诚实信用、信赖保护的适用

^① 有关欧盟法、德国法的英文文献都采用“legitimate expectation”,比如, Ren Seerden (ed.), *Comparative Administrative Law: Administrative Law of European Union, Its Member States and the United States*, Intersentia, 2018, pp. 77~78. Jurgen Schwarze, *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, 2010, pp. 867~873.

范围尽管已经拉张到与合法预期几无差别,但是,行政政策、长期固定实践、行政惯例、行政指导、行政规划之中的信赖利益保护,显然与行政行为的撤销理论无涉。就这方面规范的完备与实用而言,是诚实信用、信赖保护之所短,合法预期之所长。引入合法预期规范这类活动,尽管法院尚不开放直接受理其中一些活动,诉讼意义不彰显,但至少对于规范权力理性行使、践行公正行事义务极具意义。

第一,行政机关应当恪守信用,履约践诺。如果行政协议、行政允诺、行政承诺是有效的,不违反法律、法规和规章有关强制性规定,不存在重大误解或违背一方真实意思的情形,相对人没有过失,那么,行政机关就应当履约践诺。行政机关不得将政策失误、审查疏忽的不利后果转嫁给当事人。

第二,非因法定事由,并经法定程序,符合正当程序要求,行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定。因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤回、变更合法的行政决定的,应当依照法定权限和程序进行,给予正当程序保护,并对相对人因此而受到的财产损失依法予以合理的补偿或者依法采取补救措施。行政机关依法撤销、变更违法的行政决定,相对人无过错的,对于因此造成相对人的损失应当依法赔偿或者依法采取补救措施。如果行政机关和相对人都有过失,那么,行政机关、相对人按照各自过错比例分别承担相应的责任。因相对人欺诈、贿赂等不正当手段导致的违法,完全由相对人自己承担不利后果。

第三,行政政策、长期固定实践、行政惯例、行政指导、行政规划让相对人产生了对行政机关未来行为的预期和信赖,并依此安排自己的生产、生活。如果行政机关改变上述政策、规划,或者不按惯例、指导内容行事,将给相对人带来窘迫、困难和财产损失,就应当保护相对人的合法预期和信赖。一是行政机关在实施上述改变之前,原则上要事先广而告之,征求可能受到影响的利益群体的意见;二是没有充分的公共利益理由,行政机关不得随意改变;三是基于充分的公共利益可以改变时,行政机关也要尽量采取过渡性政策,保护相对人的信赖利益和合法预期,并且应当说明理由,给当事人造成财产损失的,应当依法给予合理补偿或者依法采取补救措施。

七、结 论

从我国行政法理论、立法以及司法裁判看,进入公法的诚实信用、信赖

保护早已变异,在观念上与合法预期趋同,它们在内涵上也趋于融合无间,形成了不同术语却涵义相近的中国式理解。但是,三家归晋,在术语上还是采用合法预期更加适宜,也不妨继续沿用官方文件上的“诚信政府”“诚实守信”。

政府诚信有着借用私法的明显轨迹,与公法结合之后,在具体构造上却发生翻天覆地的变化,实现了由伦理规范向法律规范的转化,初步形成了二元结构:一是将“恪守信用”适用于行政协议、行政承诺、行政允诺,要求政府履约践诺;二是有关行政行为撤销、撤回、变更的限制要求,涵摄了信赖保护。但是,对于源自德国的信赖保护,我们由最初的误读,加入了中国人的期许、观念与理解,进而形成了中国式解读,不仅反噬诚实信用,而且事实上与合法预期同构化,折冲了合法预期的优势。至于德国信赖保护原本为违法的给付决定提供存续保护的独特价值,我们当初未关注,之后又集体忽视了。但是,信赖保护仅限于行政决定的撤销、变更与废止,与合法预期相比,又显然过窄,欠缺周全。因此,关于诚信政府的理论构造,应当考虑建立三元结构,在上述二元结构之上,增加行政政策、行政计划、行政惯例、长期固定实践在改变时对相对人信赖、合法预期的保护。